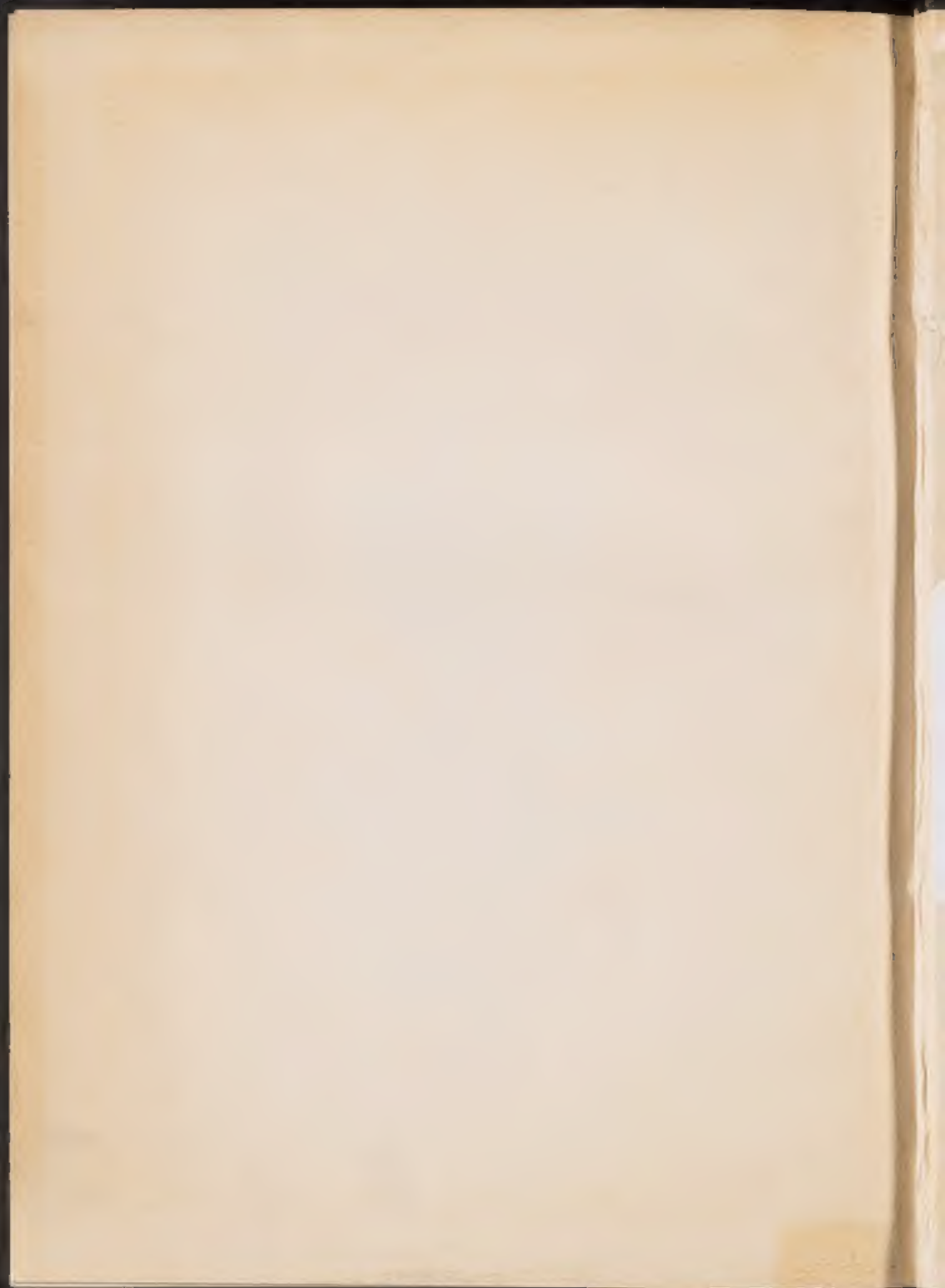


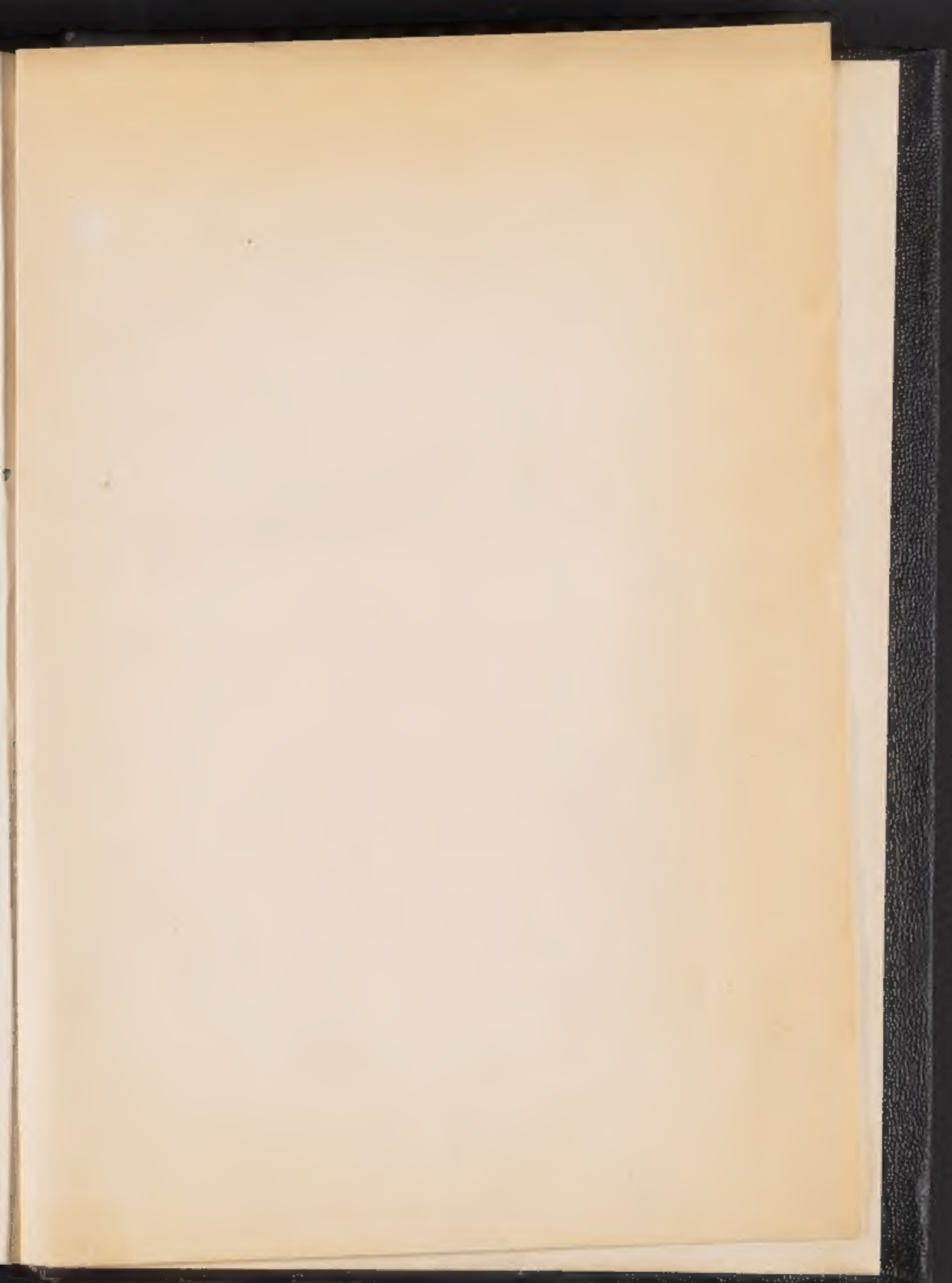
AMERICAN UNIV. IN CAIRO LIBRARY



3 8534 01576 2226







القانون الروماني

تأليف

الدكتور محمد زحطاني

أستاذ القانون الروماني وتاريخ القانون
بكلية الحقوق في جامعة الاسكندرية

الجزء الأول

المقدمة التاريخية . الأشخاص . الملكية . الحقوق العينية
المقررة على مال الغير

الطبعة الثانية

١٩٥٤

مطابع البصير - الاسكندرية

KJA

147

M86

1954

٧١١-٢

229, 2V
2. 28
37357

مقدمة

١ - أهمية دراسة القانون الروماني

تتناول دراسة القانون الروماني شرح أحكام النظم القانونية التي كانت سائدة في المجتمع الروماني منذ عهد إنشاء مدينة روما ، عام ٧٥٤ ق. م. ، إلى وفاة الإمبراطور جستنيان Justinien ، عام ٥٦٥ ميلادية .

فهى لا تقتصر والحالة هذه على دراسة النظم والمبادئ القانونية الرومانية في مرحلتها النهائية ولا في عصر معين من عصورها التاريخية ، بل تتناول شرح أحكام هذه النظم في العصور المتلاحقة والأدوار المتتابعة التي مرت على المجتمع الروماني ، ليتبين لنا من خلالها كيف نشأت هذه النظم ، وكيف نمت وتطورت ، ثم كيف كان مصيرها الأخير سواء أكان هذا المصير بقاء أم زوالا .

ولا يطبق القانون الروماني في الوقت الحاضر إلا في اسكتلندا وفي أفريقيا الجنوبية . بيد أنه يدرس في كافة جامعات العالم - بما في ذلك الجامعات الأمريكية واليابانية - ولا يوجد بين العلماء في الوقت الحاضر من ينكر الفائدة التي تعود على رجال القانون في العصر الحديث من دراسة نظمهم وإجراءاتهم . فإذا بحثنا أهمية هذه الدراسة وجعلنا من هذه المسألة فاتحة الكلام ، فليس معنى هذا أننا نرى أن هذه الدراسة في حاجة إلى بيان أو دفاع ، وإنما يرجع ذلك إلى أن بعض الطلاب بل وبعض المشتغلين بالقانون في مصر لا يقدرّون الدراسات التاريخية حق قدرها ولا يهتمون إلا بدراسة القوانين الوضعية النافذة بالفعل ، وذلك بالرغم مما للدراسات التاريخية بصفة عامة ودراسة القانون الروماني بصفة خاصة من مكانة وتقدير في الأبحاث العلمية الحديثة (١) . فما من شك أن جميع الشرائع العصرية ، حتى التي ضربت صفحاً عن الماضي واتخذت في تطورها صورة ثورية ، إنما تولدت من تطور الشرائع التي سبقها ، وأن من العسير استيعاب

(١) راجع في أهمية الدراسات التاريخية - مؤلفنا: « أصول تاريخ القانون » ١٩٥٤ ص ٦ وما بعدها .

هذه الشرائع وفهمها على حقيقتها دون الرجوع إلى مصادرها التاريخية^(١) .
والقانون الروماني هو المصدر التاريخي الذي أخذت عنه أغلب الشرائع
الحديثة والأصل الذي تفرعت عنه ، ولذلك فإن لدراسته فائدة من وجهتين :
من الوجهة التاريخية ومن الوجهة القانونية .

١ - **الوجهة التاريخية** : فمن الوجهة التاريخية يستطيع الباحث بفضل دراسة
النظم القانونية الرومانية أن يتتبع تطور قواعد القانون خلال أحد عشر قرناً ،
منذ العهد الذي صدر فيه قانون الألواح الإثني عشر (سنة ٤٥١ ق.م.) إلى
العهد الذي دوت فيه مجموعات جستنيان (سنة ٥٢٧ - ٥٦٥ ميلادية) ،
فيشاهد ميلاد قانون متواضع وضع ليحكم مدينة صغيرة لا يتميز بشيء عن
غيره من القوانين البدائية ، ما لبث أن تطور بتطور البيئة الاجتماعية والاقتصادية
حتى أصبح سارياً على أهل إيطاليا ثم نافذاً على إمبراطورية عظيمة مترامية
الأطراف متباينة الأجناس يخضع لها معظم العالم المتمدين في ذلك الوقت . وبعد
أن نشأ في أول عهده محدود النصوص ضيق النطاق تعدلت نظمه واتسعت
أحكامه وتطورت قواعده حتى بلغت هذه القواعد في العصر المعروف بالعصر
العلمي Période Classique درجة من الكمال والتهذيب قلما نجدها في قانون
آخر من القوانين الوضعية .

ولهذا يعتبر القانون الروماني مثالا فريداً للدراسات القانونية التاريخية . ففي
هذا الميدان الشاسع يرى الباحث كيف تولد النظم وكيف تتطور وكيف تندثر
بتأثير العوامل والظروف الاجتماعية المختلفة التي تتخلل حياة دولة حافلة العمر
عاشت أكثر من أحد عشر قرناً ، فبقيين له أن القانون بطبيعته غير ثابت ينشأ
ويتعدل تبعاً لحالة المجتمع ، فهو في وجوده وتغيره ثمرة تطور هذا المجتمع
لا حادثة من حوادث المصادفة أو نزعة عرضية من نزعات المشروع ، وأن
التشريع الذي تقيمه عوامل المجتمع الطبيعية هو التشريع السليم الصالح للبقاء ،
والتشريع الذي تخلفه عوامل مصطنعة أو نزعة من نزعات المشرع هو تشريع
فاسد مصيره إلى الزوال .

فدراسة القانون الروماني تكون لازمة والحالة هذه متى سلمنا بأن دراسة
القانون يجب ألا تقتصر على دراسة النظم الحالية وتكوين رجال قادرين على
تفسير النصوص القائمة وتأويلها ، بل يجب أن تهدف إلى تكوين رجال قادرين
على الحكم على صلاحية تشريع ما ، فيميزون بنظرة واحدة بين أجزائه الصحيحة

(١) مونييه : موجز القانون الروماني ، الجزء الأول ، ١٩٤٧ ، ص ١-٣ .

وعناصره الفاسدة ويقسمون درجة صلاحيته للبقاء وقابليته للتعديل أو الإلغاء (١)

٢ - **الوجوه القانونية** : أما من وجهة العلم القانوني فإن أهمية القانون الروماني ترجع إلى كماله وعلوه وإلى أثره في تكوين الشرائع الحديثة .

فقد برع فقهاء الرومان بغريزتهم القانونية (٢) وبتأثير الفلسفة اليونانية في الجدل القانوني وامتازوا بالقدرة على استخلاص المبادئ العامة وصياغتها وتطبيقها على المسائل التي تعرض في الحياة العملية ، كما امتازوا بالدقة في مصطلحاتهم الفقهية وبالوضوح في تقسيماتهم المنطقية . فعنايتهم بالقانون عناية فاقت عناية الأمم الأخرى جعلت من القانون الروماني أجل قانون وضعه البشر وعرفته الإنسانية وخير مدرسة لتثقيف الناشئين من رجال القانون وتربية ملكتهم القانونية .

ومن جهة أخرى فإن القانون الروماني يشتمل على كثير من النظم والمصطلحات القانونية التي ورثتها المدنية الحديثة والتي ما زالت إلى الآن مشتركة بين تشريعات العصر الحالي ، وهي لا يمكن فهمها على الوجه الصحيح إلا باستيعاب أصولها من مصدرها التاريخي . فالقانون الروماني ، كما قد يتبادر إلى الذهن ، لم يختلف نهائياً من الغرب بعد قضاء القبائل المتبربرة في القرن الخامس على الدولة الرومانية الغربية . فقد حجبه التقاليد الجرمانية مدة طويلة عن الأنظار ، إلا أنه عاد وبعث من جديد في القرون الوسطى ، عندما تبين لرجال القانون أن قواعد القانون الروماني تفوق القواعد العرفية الجرمانية ، وبدأت منذ ذلك الوقت نهضات علمية أخذت تتعهد مجموعات جستنيان بالبحث والدراسة وتغذي بمبادئها فقهاء الأمم الأوروبية وقضاة ومشرعها ، حتى كان القرن الثامن عشر وأشهر فقهاء الفقيه الفرنسي بوتييه Pothier وعن مؤلفاته انتقلت أحكام القانون الروماني إلى المجموعة المدنية الفرنسية الصادرة سنة ١٨٠٤ والمعروفة باسم « قانون نابليون » التي ظلت وقتاً طويلاً مصدر التشريع في معظم البلاد وأداة الاتصال بين القانون الروماني والقانون الحديث . وفي مبدأ هذا القرن صدر التقنين

(١) جيرار : موجز القانون الروماني ، ١٩٢٩ ، ص ٧ - عل بدوي : مبادئ القانون الروماني ، ١٩٣٦ ، الجزء الأول ، ص ٧ .

(٢) يقول الخطيب شيشرون Cicéron في كتاب القوانين De leg ١,5 : « إنما خلقنا لإقامة العدل فنحن لا نسن القوانين بمحض الرأي بل بدافع القطر » . الترجمة العربية منقولة عن كتاب المرحوم عبد العزيز فهمي « قواعد وآثار فقهية رومانية » ص ٥٤ .

المدني الألماني (سنة ١٩٠٠) والتقنين المدني السويسري (سنة ١٩١٢) وهما مبنيان على القانون الروماني أيضاً ، وبذلك أصبحت دراسة القانون الروماني بوجه عام أساساً لدراسة القانون المقارن (١) .

وفضلاً عن ذلك فإن لدراسة القانون الروماني أهمية مباشرة بالنسبة لقانوننا المصري ، فقد اقتبست مجموعتنا المدنية القديمة - المختلطة الصادرة في سنة ١٨٧٦ والأهلية الصادرة في سنة ١٨٨٣ واللذان الغيتا في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ - عن مجموعة نابليون ، وقد صدرت المجموعة المدنية الجديدة في ١٦ يونيو سنة ١٩٤٨ وما زال أساسها الأول القانون الروماني وإن استعان واضعوها بمصادر أخرى أهمها القانون المقارن والشرعية الإسلامية .

فدراسة القانون الروماني لازمة إذن لفهم القانون المصري ، ومن ثم يقتضي الأمر منا ألا نكتفي بمجرد الإلمام بالقواعد الرومانية وتطورها التاريخي وأن نتبع أثر هذه القواعد في القوانين الحديثة ، للبحث عن مبلغ الصلة التي تربطها بالمبادئ العصرية والوقوف على ما أحدثته من أثر في تكوين قانوننا الحالي .

٢ - تعريف القانون عند الرومان

القانون والحق *ius* : القانون في العصر الحديث هو مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم شئون المجتمع ، وهو يرمي إلى حماية نشاط الفرد بالقدر الذي يتلاءم مع مصلحة الجماعة وتحقيق الحاجات المشتركة لجميع الأفراد المكونين لها ، وذلك ببيان الحقوق التي يتمتع بها الفرد قبل غيره أو قبل الهيئات التي تتكون منها الجماعة . والحق هو مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون ، أو هو سلطة يخولها القانون لفرد من الأفراد يقيد بها حرية الآخرين ويتمتع في استعمالها بحماية القانون .

وقد كان الرومان يعبرون عن القانون والحق بلفظ واحد : *ius, droit* (٢) لقصور اللغة اللاتينية ، مثل اللغة الفرنسية ، عن التعبير عنهما بكلمتين . فهذا

(١) مؤنثيه : المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٢ - عبد المنعم البدر أوى : تاريخ القانون الروماني ، ١٩٤٩ ، ص ٥ - ١٠ .

(٢) ومن لفظ *ius* اشتقت كلمتان : الأولى *justitia* ، *justice* أي العدل ، والثانية *jurisprudencia* ، *jurisprudence* أي علم القانون أو الفقه ، وإن كان هذا اللفظ يفيد في لغة القانون الحديث القضاء ، أي مجموعة القواعد المستمدة من أحكام المحاكم . جيفار : موجز القانون الروماني ج ١ ، ١٩٣٨ ، ص ٧ .

اللفظ يعيد تارة معنى القانون أى مجموعة قواعد التى تنظم نشاط الأفراد داخل المجتمع *ius personarum* . من قانون الأشخاص *ius actionum, norma agendi* وهو مجموعة قواعد خاصة بالشخص بغيره *ius reum* . وهو مجموعة قواعد والالتزام بالواجبات . وقانون الأمور *ius domini* . وهو مجموعة قواعد الخاصة بالأموال التى تكون محل الحقوق والالتزامات . ويعيد تارة أخرى معنى الحق وهو ما يربخص الشخص بغيره من وجهه نشاط داخل المجتمع *facultas agendi, facultas agendi* من حق الملكية *ius domini* وحق الاقتراع فى المجلس العامة *ius suffragii* . . .

وقديماً كان القانون *ius* لا يشمل عند الرومان سوى قواعد التى تنظم اتصالات بين أرباب الأسر داخل الأسرة ولا ينظم غيرها من الاتصالات . داخل أسر فتخصص الروابط بين رب الأسرة *pater familias* وأفراد بيته . لتلك العادات الموروثة عن الآباء والأجداد التى كانت تعرف قديماً باسم عادات الأسلاف *mos maiorum* . وهى ليست قومية قومية بالمعنى الصحيح ويرجع ذلك فى قديمه إلى استقلال رب الأسرة بشؤون بيته وعدم تدخل السلطة العامة فيها . ثم قل شأن هذه العادات بعد ذلك واتسع نطاق القانون *ius* لقيام هذه السلطة بتقسيم روابط بين أفراد الأسرة واحداً (١)

القانون والدين والأخلاق

القانون وحدها ، بل توجد بجانب القواعد القومية قواعد أخرى تنظم سلوكه . وتلك من نشاطه ، شأنها فى ذلك شأن القوانين . وهذه القواعد هى قواعد الدين والأخلاق . ولكل منها مميزات خاصة . ونطوقها

فقد جرى شراح فى العصر الحديث على تمييز قواعد القوانين عن أحكام الدين ومبادئ الأخلاق . وبنوا هذا التمييز على اختلاف المصادر وأجزاء فالدين مصدره الوحي وحراؤه أخروى . أى يوقع فى حياة الآخرة . والأخلاق مصدرها العسمة وجرأؤها وحى الصميم يتولى توقيعه الرأى العام فهو سخص المجتمع ودمه . أما القانون فمصدره السلطة العامة وحراؤها ديوى تتولى توقيعه الدولة ولو بالقوة عند الاقتضاء .

ولنا أن نتساءل بعد ذلك هل كان هذا التمييز معروفاً لدى الرومان أم أنهم

(١) دومون - موجر القانون الرومانى ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، مقدمه ص ٥

كانوا يخصصون بين قواعدهم تقوية وغيرها من القواعد التي تضبط سلوك الإنسان في المجتمع .

القانون والدين Ius Divinum . كان قدور في عهد الأول من حياة الرومان مبرحاً أشد مبرحاً بأحكام دين . حيث كانت القواعد التقوية البدائية مستمدة من معتقدات دينية . وحيث كانت قدور ودين في يد سلطة واحدة هي هذه الطبيعة . تنبؤ تأويل قدور وتصيقته وتحتكر معرفة التقوية . على أن قدور احفظ مع ذلك حتى في عهد العهد . دائرته الخاصة التي تميزه عن قواعده دين (١) . فتقواعد دين كانت أوامر صادرة من الآلهة لتنظيم صلة بين عبده وعبود . ثم قواعده قدور Ius كانت قواعد من صنع بشر وصغت لتنظيم روابط بين أرباب الأسر داخل المدينة . ثم انفصلت بعد ذلك قواعد دين عن قواعده قدور . فترك الرومان لأولى لحماية الآلهة وتعبدوا الآلهة بحرية المدينة .

ولكن لاحظ أن هذا لا يقتضي ويرى كان قد بدأ في وقت مبكر . إلا أنه لم يكن قد بدأ في قسم قدور قدور فقد حل محل الدين خلال هذا العصر . فبعد أن كان الدين هو القوة التي سيطرت على أرباب الأسر كما ترتب عليها تعيين في بعض مبادئ الدين على جميع من الأسر . وحتى ينسب الرومان شيئاً إلى الآلهة فليس لهم كبرياء يداخولون في شؤون الدنيا متحيفين من حدة العدس Ius في كانت هائلة في جانب قدور Ius والتي كانت تنظم الروايات بين لأفراد داخل الأسرة . فكانت قواعد الدين Ius تحرم مثلاً على رب الأسرة أن يبيع زوجته مع أنه يتمتع بحكم هذه العادات سلطة مطلقة على زوجته ودينه تصل إلى حين حدة واثبات . كانت بعض التصرفات والأعمال التقوية تعتبر حتى أوائل عصر الامبراطورية باصحة قدوراً . إذا أجريت في غير الأيام محصية في تقويم ديني . مخافة ذلك لأحكام الدين ne Ius . فهم يكن من احذر قدوراً يحاكم قصاصي Praetor أن يعقد حساب مساء في غير الأيام المقررة في تقويم التقاضي .

ومع كل هذا حرص الفقهاء في العصر العثماني على تحديد نطاق القانون بالأسس الدينية . فهذه من مميزات مميزات صريحة بين دائرة القانون التي

(١) Ius و Ius Divinum . يصدق على قواعد دين و Ius Divinum على أن الرومان كانوا يميزون بين Ius Divinum و Ius Civile .

تشمل حقوق الإنسان *Ius humanum* ودائرة بين التي تشمل حقوق الآلهة *Ius divinum* على أننا نجد من ذلك نصاً في موسوعة جستنيان *Digeste* نقلاً عن بوتي أوبيان *Ulpian* ، وهو من فقهاء العصر العتيق . يعرف علم القانون بأنه « المعرفة بالأمور الآتية والأمر الإنسانية . وعلم لما هو عدل وما هو ظلم » (١) . ويتصور من مفهوم هذا مصطلح أن الرومان كانوا يدخلون القانون في نطاق الدين . بل وفي نطاق الأخلاق على أن ذلك لم يكن قائماً لديهم إلا من الوجهة الضمنية . ثم تعدى بمسافة طويلة لتتبدل على أن علم القانون علم شامل لأحوال الإنسان عامة . بل تمتد بالرغم من ذلك ، أن القانون روماني على حد ما كان عليه حال في أغلب القوانين القديمة . أخذ منذ حينه صبغة وضعية وصحية على الأقل فيما يتعلق ببعض القواعد اسماء *Ius* والتي تعتبر قواعد قانونية بمعنى صحيح . وأنه بدأ يفصل مكرراً عن قواعد الدين (٢) .

القانون والاقتصاد : صفة القانون الأخلاق فكانت تدور من ظاهر بعض المصوص أكثر وضوحاً وأشد اتصالاً . ثم قد يحمل على الظن بأن الرومان كانوا يخلطون بين دائرتي قانون وأخلاق .

فهذه من المصوص المشهورة التي وردت في موسوعة جستنيان *Digeste* نص لبوتي أولبيان بقر في فيه أنه عن بوتي كلسيوس *Celsus* ، أن « القانون هو فن الخير وعدم » (٣) *Ius est ars boni et aequi* ، وهو تعبير فلسفي محض يشمل فروع أخرى من تضم اجتماع أهداف هي الأخرى إلى الخير والعدالة . كتنوع الاقتصاد وآداب اجتماع ومبادئ الأخلاق (٤) . ومن هذه المصوص أيضاً . نص لبوتي بقر في فيه أن القانون يأمر الإنسان « أن يعيش شريعياً وأن لا يصير أحداً وأن يعطي لكل ذي حق حقه » (٥) والأمر الأول يدخل في نطاق الأخلاق ويخرج عن نطاق القانون لأنه خال من الحرية القانونية . فكثيراً من مواهب التي يتطلبها خلق الكريم لا يؤيدها

(١) الموسوعة الكتاب الأول ، الباب الأول ، مقبرة عشرة ، سد ش . *Digeste* 1,1,10,2 .

(٢) حيدر مرجع سابق ، ص ٨ - على مدى ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

(٣) *Le droit est l'art du bon et de l'équitable* الموسوعة كتاب الأول ، باب الأول .

الفقرة الأولى البداية *Digeste*, 1, 1, 1, principium .

(٤) على مدى المرجع السابق ، ص ١٧ .

(٥) الموسوعة كتاب الأول ، الباب الأول ، مقبرة عشرة ، البند الأول *Dig.* : 1,1,10,1 .

المشرع مخزء في قانونه نوضعى . فهو هذا أكثر انصافاً على مبادئ الأخلاق منه على قواعد القنون (١) . ومما حير بعض متفقيه نفسه يرى فيه أن العبد هو « سية مائة المائة في بعض كل فرد ما يستحقه » (٢) . وإنسان لا يكون عادلاً في نضره إلا إذا توافرت فيه سزيمة ثابتة دائمة . فلا يمكن منه أن تكون أعماله عادية بل يجب أن تنب في نفسه فضيلة العبد وأن يسيطر على أعماله . مع أن القنون لا يطلب من الإنسان مثل ذلك . بل يكفيه مثلاً أن يقوم المدين بالوفاء بدينه بصرف مقرر عما إذا كان هذا الوفاء قد تم عن رغبة صادقة أم رعباً عنه (٣) .

وواقع أن هذا الخط بين دائرتي القانون والأخلاق ودائرة الأخلاق كما هو معروف أوسع مدى من دائرة القانون لم يكن قائماً لدى الرومان إلا من الوجهة النظرية . وهو يرجع على الأخص إلى ذلك المصدر الذي استقى منه فقهاء الرومان أفكارهم . وهو تعاليم الممثلة اليهودية التي كانت ترى أن علم الأخلاق هو علم عدم شغل يدخل في نطاقه أحوار الإنسان جميعها وأن القانون هو فرع من هذا العلم . أما عملاً . فقد فرق الرومان بين الدائرتين ولم يؤسسوا مبادئهم القانونية على سند أخلاقي . بل أن ضرورة الاجتماعية هي التي أمثلها عندهم وحدها ، وبذلك لدى بعض الفقهاء بعض المبادئ الحقيقية وحلصوا بينها وبين القواعد القانونية من ذلك لم يكن تأكيداً لمبادئ الأخلاق في حد ذاتها . بل لأن ضرورة الاجتماعية كانت تحتم ذلك في عصر تدهورت فيه الأخلاق وشاع فيه الفساد . وفصيلاً عن ذلك فهناك نص منقول عن Paul = وهو من الفقهاء المعاصرين لأوليبيد وزملاء المقرب إليه لا يقل شهرة عن النصوص السابقة يقول فيه « ليس كل مدح شريفاً » (٤) . وهو صريح في دلالة على أن الرومان كانوا يميزون فعلاً بين دائرتي القانون والأخلاق

تعريف القانون يتبين مما تقدم أن خبير بين قانون الدين والأخلاق لم يكن مجهولاً تماماً لدى رومرو. وإن كان صايط التفرقة بين القواعد القانونية وغيرها من الشاىء حقيقة والأحكام الدينية لا يقوم عندهم على اختلاف المصطلح والجزاء كما هو الحال في العصر الحديث. وإن يقوم على

(۱) علی بلوی ، المرحوم اسی ، ص ۱۹

(٢) المجموعة . ١ . ١ . ١ + ١ ، أسدية

(۳) علی ندوی ، امر جمعہ ، ص ۱۷ .

(٤) الموسوعة: ٥٠-١٧، ١٤٤: ١٠، ر. ح. حنف، المرجع السابق، ص ٩.

الغاية التي يرمى اليها القانون من وجوده في المجتمع وهي تنظيم شئون الجماعة . ويتضح ذلك جلياً مما ورد في مجموعة حستيب سياه بنصم (١) . فقد عرف القانون العام بأنه مجموع لدى بعض شئون الدولة وشئون خاص ، أنه القانون الذي يحقق مصلحة الأفراد .

واستناداً إلى ذلك يستطيع أن يعرف القانون . شيئاً بأكبر لرومية . بأنه مجموعة قواعد العمل والسعي لعدم أن تذهب إلى نصيب سلطة عامة وارو بهد الاجتماعية بين الأفراد (٢) .

٣ - أقسام القانون ومصادره عند الرومان

لم يكن لقواعد قانونية لدى رومن عاية واحدة . كل أن محل تطبيقها كان يختلف باختلاف المصدر الذي كانت تستمد منه قوتها المبرمة . ولذلك عني فقهاء رومن بتقسيم القانون إلى قسم متعددة . أوها تقسيم الدروب إلى قانون عام *Droit public* ودروب خاص *Droit privé* . وهو تقسيم لا ران موجوداً في القوانين الحديثة .

القانون العام *Ius Publicum* الشئون العام هو القانون الذي يحدد نظم السلطات العامة وعلاقة الأفراد بالدولة . وهو لا يوجد إلا ككل وحدث جماعه منظمة . وقديماً كانت المدينة *civitas* هي وحدة سياسية التي تحت محل العشرة وتمكنت فيها السلطة للهيئة المشرفة عليها فكانت بمثابة الدولة في العصر الحديث ويدخل في دائرة القانون العام :

١ - قانون الحكام *Magistratus* وهو الذي يبين قواعد الخاصة بتحدث هيئات المدينة التشريعية وحكامها . ويحدد سلطاتهم ومسئوليتهم وكيفية قيامهم بمراقبتها . ويقرر مورد الدولة ومصاريفها فهو يشمل من فروع القانون العام ما نسميه اليوم بالقانون الدستوري وقانون الإداري والقانون المالي .

٢ - قانون العبادة *Ius Sacrum* وهو الذي يبين قواعد الخاصة بالمعابد وتنظيم إقامة الشعائر الدينية ودخل المدينة وتنظيم بجمعيات دينية *colleges*

(١) مجموعة النظم *Institutiones* ١-١-٤ : القانون العام هو الذي يعنى بمصلحة الدولة والخاص هو الذي يعنى بمصلحة الأفراد .

(٢) جيفار : المرجع السابق ، ص ١٠ .

التي كانت مكهنة في روم والتي كانت تختلف باختلاف العادة التي تقوم كل جمعية بالاشرف عليها . وبين منير ب كل جمعية منها .

٣ - القانون المدني وكان لا يكون سوى الخرائم العامة التي تمس المصالح العام والتي توفى الدولة عنها سديها . دون حرثم خاصة التي تمس صريح الأفراد ولا تنشي . لا حتماً مدني عليه وحده . وكانت دائرة القانون المدني ضيقة في العصر القديم ثم اتسع شيئاً فشيئاً ، ودخل كثير من الخرائم الخاصة في الخرائم العامة .

القانون الخاص *Ius Privatum* : قانون خاص هو القانون الذي ينظم علاقات الأفراد فيما بينهم . وهو فرع من فروع فيه فقهاء الرومان وتنوقوا فيه على غيرهم من ربح القانون . ويشمل المسائل التي تدخل اليوم في نطاق القانون المدني . وأجزاء الأكر من المسائل المدنية التي كانت تعتبر جرائم خاصة ومصدراً للإتزمات المدنية كما تقدم . وجزاءات الدعاوى وهو ما نسميه اليوم قانون المرافعات

ويتقسم قانون خاص لدى الرومان إلى ثلاثة أقسام : قانون المدني *Ius civile* وقانون شعوب *Ius gentium* وقانون الطبيعي *Ius naturale*

١ - **القانون المدني** *Ius civile* : قانون مدني بمعناه الضيق هو قانون الخاص ، منسبة لدى بيري على المواضيع الرومان دون سواهم والذي لا يجوز أن يتمسك به غيرهم من لأحد من لأخرى *Ius proprium civium romanorum* وقد نشأ من تقييد قانونية مدنية التي كانت سائدة في المدينة قبل أن تدخل روما في صلات ومعاملات مع شعوب لأخرى . وهوذا يعرف أيضاً باسم قانون حملة رماح *Ius quiritium, droit des quirites* وهو لقب قدماء الرومان . وقد كان هذا القانون يتشعب في مدني ، الأمر قصيعة الرسمية وإجراءاته الشكلية . ثم تهدت قصده ، اتسع دائرة تعامل بين الرومان ولأجانب وما كان يقتصر إليه من مدني ، قانون شعوب . واتسع نطاقه بتصيقه على أجناس مختلفة من الشعب الرومان ونشأ الأمر ، السماح في قانون شعوب .

وقانون مدني معنى آخر في اصطلاح قانون روماني بينه فيما بعد .

٢ - **قانون الشعوب** *Ius gentium* : قانون شعوب بمعناه الضيق هو مجموعة الاتواعد ونظم التي كانت سارية في دولة رومانية على مواطنين

لا للقانون . والفريق الثاني يرى أن القانون الطبيعي هو قانون عام على الإنسانية جمعاء يشمل الأحرار والأرقاء من الناس على السواء .

وهذا رأى يتمق ومكره تتدرج في تلمسها من تقسيم القانون الخاص إلى ثلاثة أقسام : القانون المدني *ius civile* الذي يسرى على المواطنين دون غيرهم . وقانون شعوب *ius gentium* يشمل للأحرار من مواطنين وأجانب . وقانون الطبيعة *ius naturale* العام على جميع الناس من أحرار وأرقاء (١) .

القانون المدون والقانون غير المدون : *droit écrit, droit non écrit*

يقسم الرومان أيضاً القانون من حيث المصدر الذي تستمد منه القواعد القانونية قوتها الملزمة إلى قانون مدون أو مكتوب *ius scriptum* وقانون غير مدون أو غير مكتوب *ius non scriptum*

والقانون المكتوب هو مجموعة القواعد المستمدة من التشريع والسنن والإمبراطورية ومنشورات الحكام وهادى الفقهاء . أما القانون غير المكتوب فهو عبارة عن قواعد عرف التي تكتسب صحتها الملزمة من تواتر الجرى عليها مدة طويلة (٢) .

القانون القضائي والقانون المدني : *ius honorarium, ius civile*

ويقسم الرومان أيضاً القانون من حيث المصدر المنشئ بقواعد قانونية ، إلى قانون قضائي أو برتوري *droit honoraire ou prétorien* ويشمل مجموعة القواعد التي ابتكرها الحكام من البراطرة *prêteurs* وحكام الأقاليم وحكام الأساق . وإلى قانون مدني *ius civile* بمعنى العام وهو مجموعة القواعد التي نشأت عن طريق عرف أو تشريع أو عهده أي عن غير الطريق القضائي

(١) وفي مدخل كتابه جوس . ص ١١٠ . ص ١١١ . ص ١١٢ . ص ١١٣ . ص ١١٤ . ص ١١٥ . ص ١١٦ . ص ١١٧ . ص ١١٨ . ص ١١٩ . ص ١٢٠ . ص ١٢١ . ص ١٢٢ . ص ١٢٣ . ص ١٢٤ . ص ١٢٥ . ص ١٢٦ . ص ١٢٧ . ص ١٢٨ . ص ١٢٩ . ص ١٣٠ . ص ١٣١ . ص ١٣٢ . ص ١٣٣ . ص ١٣٤ . ص ١٣٥ . ص ١٣٦ . ص ١٣٧ . ص ١٣٨ . ص ١٣٩ . ص ١٤٠ . ص ١٤١ . ص ١٤٢ . ص ١٤٣ . ص ١٤٤ . ص ١٤٥ . ص ١٤٦ . ص ١٤٧ . ص ١٤٨ . ص ١٤٩ . ص ١٥٠ . ص ١٥١ . ص ١٥٢ . ص ١٥٣ . ص ١٥٤ . ص ١٥٥ . ص ١٥٦ . ص ١٥٧ . ص ١٥٨ . ص ١٥٩ . ص ١٦٠ . ص ١٦١ . ص ١٦٢ . ص ١٦٣ . ص ١٦٤ . ص ١٦٥ . ص ١٦٦ . ص ١٦٧ . ص ١٦٨ . ص ١٦٩ . ص ١٧٠ . ص ١٧١ . ص ١٧٢ . ص ١٧٣ . ص ١٧٤ . ص ١٧٥ . ص ١٧٦ . ص ١٧٧ . ص ١٧٨ . ص ١٧٩ . ص ١٨٠ . ص ١٨١ . ص ١٨٢ . ص ١٨٣ . ص ١٨٤ . ص ١٨٥ . ص ١٨٦ . ص ١٨٧ . ص ١٨٨ . ص ١٨٩ . ص ١٩٠ . ص ١٩١ . ص ١٩٢ . ص ١٩٣ . ص ١٩٤ . ص ١٩٥ . ص ١٩٦ . ص ١٩٧ . ص ١٩٨ . ص ١٩٩ . ص ٢٠٠ . ص ٢٠١ . ص ٢٠٢ . ص ٢٠٣ . ص ٢٠٤ . ص ٢٠٥ . ص ٢٠٦ . ص ٢٠٧ . ص ٢٠٨ . ص ٢٠٩ . ص ٢١٠ . ص ٢١١ . ص ٢١٢ . ص ٢١٣ . ص ٢١٤ . ص ٢١٥ . ص ٢١٦ . ص ٢١٧ . ص ٢١٨ . ص ٢١٩ . ص ٢٢٠ . ص ٢٢١ . ص ٢٢٢ . ص ٢٢٣ . ص ٢٢٤ . ص ٢٢٥ . ص ٢٢٦ . ص ٢٢٧ . ص ٢٢٨ . ص ٢٢٩ . ص ٢٣٠ . ص ٢٣١ . ص ٢٣٢ . ص ٢٣٣ . ص ٢٣٤ . ص ٢٣٥ . ص ٢٣٦ . ص ٢٣٧ . ص ٢٣٨ . ص ٢٣٩ . ص ٢٤٠ . ص ٢٤١ . ص ٢٤٢ . ص ٢٤٣ . ص ٢٤٤ . ص ٢٤٥ . ص ٢٤٦ . ص ٢٤٧ . ص ٢٤٨ . ص ٢٤٩ . ص ٢٥٠ . ص ٢٥١ . ص ٢٥٢ . ص ٢٥٣ . ص ٢٥٤ . ص ٢٥٥ . ص ٢٥٦ . ص ٢٥٧ . ص ٢٥٨ . ص ٢٥٩ . ص ٢٦٠ . ص ٢٦١ . ص ٢٦٢ . ص ٢٦٣ . ص ٢٦٤ . ص ٢٦٥ . ص ٢٦٦ . ص ٢٦٧ . ص ٢٦٨ . ص ٢٦٩ . ص ٢٧٠ . ص ٢٧١ . ص ٢٧٢ . ص ٢٧٣ . ص ٢٧٤ . ص ٢٧٥ . ص ٢٧٦ . ص ٢٧٧ . ص ٢٧٨ . ص ٢٧٩ . ص ٢٨٠ . ص ٢٨١ . ص ٢٨٢ . ص ٢٨٣ . ص ٢٨٤ . ص ٢٨٥ . ص ٢٨٦ . ص ٢٨٧ . ص ٢٨٨ . ص ٢٨٩ . ص ٢٩٠ . ص ٢٩١ . ص ٢٩٢ . ص ٢٩٣ . ص ٢٩٤ . ص ٢٩٥ . ص ٢٩٦ . ص ٢٩٧ . ص ٢٩٨ . ص ٢٩٩ . ص ٣٠٠ . ص ٣٠١ . ص ٣٠٢ . ص ٣٠٣ . ص ٣٠٤ . ص ٣٠٥ . ص ٣٠٦ . ص ٣٠٧ . ص ٣٠٨ . ص ٣٠٩ . ص ٣١٠ . ص ٣١١ . ص ٣١٢ . ص ٣١٣ . ص ٣١٤ . ص ٣١٥ . ص ٣١٦ . ص ٣١٧ . ص ٣١٨ . ص ٣١٩ . ص ٣٢٠ . ص ٣٢١ . ص ٣٢٢ . ص ٣٢٣ . ص ٣٢٤ . ص ٣٢٥ . ص ٣٢٦ . ص ٣٢٧ . ص ٣٢٨ . ص ٣٢٩ . ص ٣٣٠ . ص ٣٣١ . ص ٣٣٢ . ص ٣٣٣ . ص ٣٣٤ . ص ٣٣٥ . ص ٣٣٦ . ص ٣٣٧ . ص ٣٣٨ . ص ٣٣٩ . ص ٣٤٠ . ص ٣٤١ . ص ٣٤٢ . ص ٣٤٣ . ص ٣٤٤ . ص ٣٤٥ . ص ٣٤٦ . ص ٣٤٧ . ص ٣٤٨ . ص ٣٤٩ . ص ٣٥٠ . ص ٣٥١ . ص ٣٥٢ . ص ٣٥٣ . ص ٣٥٤ . ص ٣٥٥ . ص ٣٥٦ . ص ٣٥٧ . ص ٣٥٨ . ص ٣٥٩ . ص ٣٦٠ . ص ٣٦١ . ص ٣٦٢ . ص ٣٦٣ . ص ٣٦٤ . ص ٣٦٥ . ص ٣٦٦ . ص ٣٦٧ . ص ٣٦٨ . ص ٣٦٩ . ص ٣٧٠ . ص ٣٧١ . ص ٣٧٢ . ص ٣٧٣ . ص ٣٧٤ . ص ٣٧٥ . ص ٣٧٦ . ص ٣٧٧ . ص ٣٧٨ . ص ٣٧٩ . ص ٣٨٠ . ص ٣٨١ . ص ٣٨٢ . ص ٣٨٣ . ص ٣٨٤ . ص ٣٨٥ . ص ٣٨٦ . ص ٣٨٧ . ص ٣٨٨ . ص ٣٨٩ . ص ٣٩٠ . ص ٣٩١ . ص ٣٩٢ . ص ٣٩٣ . ص ٣٩٤ . ص ٣٩٥ . ص ٣٩٦ . ص ٣٩٧ . ص ٣٩٨ . ص ٣٩٩ . ص ٤٠٠ . ص ٤٠١ . ص ٤٠٢ . ص ٤٠٣ . ص ٤٠٤ . ص ٤٠٥ . ص ٤٠٦ . ص ٤٠٧ . ص ٤٠٨ . ص ٤٠٩ . ص ٤١٠ . ص ٤١١ . ص ٤١٢ . ص ٤١٣ . ص ٤١٤ . ص ٤١٥ . ص ٤١٦ . ص ٤١٧ . ص ٤١٨ . ص ٤١٩ . ص ٤٢٠ . ص ٤٢١ . ص ٤٢٢ . ص ٤٢٣ . ص ٤٢٤ . ص ٤٢٥ . ص ٤٢٦ . ص ٤٢٧ . ص ٤٢٨ . ص ٤٢٩ . ص ٤٣٠ . ص ٤٣١ . ص ٤٣٢ . ص ٤٣٣ . ص ٤٣٤ . ص ٤٣٥ . ص ٤٣٦ . ص ٤٣٧ . ص ٤٣٨ . ص ٤٣٩ . ص ٤٤٠ . ص ٤٤١ . ص ٤٤٢ . ص ٤٤٣ . ص ٤٤٤ . ص ٤٤٥ . ص ٤٤٦ . ص ٤٤٧ . ص ٤٤٨ . ص ٤٤٩ . ص ٤٥٠ . ص ٤٥١ . ص ٤٥٢ . ص ٤٥٣ . ص ٤٥٤ . ص ٤٥٥ . ص ٤٥٦ . ص ٤٥٧ . ص ٤٥٨ . ص ٤٥٩ . ص ٤٦٠ . ص ٤٦١ . ص ٤٦٢ . ص ٤٦٣ . ص ٤٦٤ . ص ٤٦٥ . ص ٤٦٦ . ص ٤٦٧ . ص ٤٦٨ . ص ٤٦٩ . ص ٤٧٠ . ص ٤٧١ . ص ٤٧٢ . ص ٤٧٣ . ص ٤٧٤ . ص ٤٧٥ . ص ٤٧٦ . ص ٤٧٧ . ص ٤٧٨ . ص ٤٧٩ . ص ٤٨٠ . ص ٤٨١ . ص ٤٨٢ . ص ٤٨٣ . ص ٤٨٤ . ص ٤٨٥ . ص ٤٨٦ . ص ٤٨٧ . ص ٤٨٨ . ص ٤٨٩ . ص ٤٩٠ . ص ٤٩١ . ص ٤٩٢ . ص ٤٩٣ . ص ٤٩٤ . ص ٤٩٥ . ص ٤٩٦ . ص ٤٩٧ . ص ٤٩٨ . ص ٤٩٩ . ص ٥٠٠ . ص ٥٠١ . ص ٥٠٢ . ص ٥٠٣ . ص ٥٠٤ . ص ٥٠٥ . ص ٥٠٦ . ص ٥٠٧ . ص ٥٠٨ . ص ٥٠٩ . ص ٥١٠ . ص ٥١١ . ص ٥١٢ . ص ٥١٣ . ص ٥١٤ . ص ٥١٥ . ص ٥١٦ . ص ٥١٧ . ص ٥١٨ . ص ٥١٩ . ص ٥٢٠ . ص ٥٢١ . ص ٥٢٢ . ص ٥٢٣ . ص ٥٢٤ . ص ٥٢٥ . ص ٥٢٦ . ص ٥٢٧ . ص ٥٢٨ . ص ٥٢٩ . ص ٥٣٠ . ص ٥٣١ . ص ٥٣٢ . ص ٥٣٣ . ص ٥٣٤ . ص ٥٣٥ . ص ٥٣٦ . ص ٥٣٧ . ص ٥٣٨ . ص ٥٣٩ . ص ٥٤٠ . ص ٥٤١ . ص ٥٤٢ . ص ٥٤٣ . ص ٥٤٤ . ص ٥٤٥ . ص ٥٤٦ . ص ٥٤٧ . ص ٥٤٨ . ص ٥٤٩ . ص ٥٥٠ . ص ٥٥١ . ص ٥٥٢ . ص ٥٥٣ . ص ٥٥٤ . ص ٥٥٥ . ص ٥٥٦ . ص ٥٥٧ . ص ٥٥٨ . ص ٥٥٩ . ص ٥٦٠ . ص ٥٦١ . ص ٥٦٢ . ص ٥٦٣ . ص ٥٦٤ . ص ٥٦٥ . ص ٥٦٦ . ص ٥٦٧ . ص ٥٦٨ . ص ٥٦٩ . ص ٥٧٠ . ص ٥٧١ . ص ٥٧٢ . ص ٥٧٣ . ص ٥٧٤ . ص ٥٧٥ . ص ٥٧٦ . ص ٥٧٧ . ص ٥٧٨ . ص ٥٧٩ . ص ٥٨٠ . ص ٥٨١ . ص ٥٨٢ . ص ٥٨٣ . ص ٥٨٤ . ص ٥٨٥ . ص ٥٨٦ . ص ٥٨٧ . ص ٥٨٨ . ص ٥٨٩ . ص ٥٩٠ . ص ٥٩١ . ص ٥٩٢ . ص ٥٩٣ . ص ٥٩٤ . ص ٥٩٥ . ص ٥٩٦ . ص ٥٩٧ . ص ٥٩٨ . ص ٥٩٩ . ص ٦٠٠ . ص ٦٠١ . ص ٦٠٢ . ص ٦٠٣ . ص ٦٠٤ . ص ٦٠٥ . ص ٦٠٦ . ص ٦٠٧ . ص ٦٠٨ . ص ٦٠٩ . ص ٦١٠ . ص ٦١١ . ص ٦١٢ . ص ٦١٣ . ص ٦١٤ . ص ٦١٥ . ص ٦١٦ . ص ٦١٧ . ص ٦١٨ . ص ٦١٩ . ص ٦٢٠ . ص ٦٢١ . ص ٦٢٢ . ص ٦٢٣ . ص ٦٢٤ . ص ٦٢٥ . ص ٦٢٦ . ص ٦٢٧ . ص ٦٢٨ . ص ٦٢٩ . ص ٦٣٠ . ص ٦٣١ . ص ٦٣٢ . ص ٦٣٣ . ص ٦٣٤ . ص ٦٣٥ . ص ٦٣٦ . ص ٦٣٧ . ص ٦٣٨ . ص ٦٣٩ . ص ٦٤٠ . ص ٦٤١ . ص ٦٤٢ . ص ٦٤٣ . ص ٦٤٤ . ص ٦٤٥ . ص ٦٤٦ . ص ٦٤٧ . ص ٦٤٨ . ص ٦٤٩ . ص ٦٥٠ . ص ٦٥١ . ص ٦٥٢ . ص ٦٥٣ . ص ٦٥٤ . ص ٦٥٥ . ص ٦٥٦ . ص ٦٥٧ . ص ٦٥٨ . ص ٦٥٩ . ص ٦٦٠ . ص ٦٦١ . ص ٦٦٢ . ص ٦٦٣ . ص ٦٦٤ . ص ٦٦٥ . ص ٦٦٦ . ص ٦٦٧ . ص ٦٦٨ . ص ٦٦٩ . ص ٦٧٠ . ص ٦٧١ . ص ٦٧٢ . ص ٦٧٣ . ص ٦٧٤ . ص ٦٧٥ . ص ٦٧٦ . ص ٦٧٧ . ص ٦٧٨ . ص ٦٧٩ . ص ٦٨٠ . ص ٦٨١ . ص ٦٨٢ . ص ٦٨٣ . ص ٦٨٤ . ص ٦٨٥ . ص ٦٨٦ . ص ٦٨٧ . ص ٦٨٨ . ص ٦٨٩ . ص ٦٩٠ . ص ٦٩١ . ص ٦٩٢ . ص ٦٩٣ . ص ٦٩٤ . ص ٦٩٥ . ص ٦٩٦ . ص ٦٩٧ . ص ٦٩٨ . ص ٦٩٩ . ص ٧٠٠ . ص ٧٠١ . ص ٧٠٢ . ص ٧٠٣ . ص ٧٠٤ . ص ٧٠٥ . ص ٧٠٦ . ص ٧٠٧ . ص ٧٠٨ . ص ٧٠٩ . ص ٧١٠ . ص ٧١١ . ص ٧١٢ . ص ٧١٣ . ص ٧١٤ . ص ٧١٥ . ص ٧١٦ . ص ٧١٧ . ص ٧١٨ . ص ٧١٩ . ص ٧٢٠ . ص ٧٢١ . ص ٧٢٢ . ص ٧٢٣ . ص ٧٢٤ . ص ٧٢٥ . ص ٧٢٦ . ص ٧٢٧ . ص ٧٢٨ . ص ٧٢٩ . ص ٧٣٠ . ص ٧٣١ . ص ٧٣٢ . ص ٧٣٣ . ص ٧٣٤ . ص ٧٣٥ . ص ٧٣٦ . ص ٧٣٧ . ص ٧٣٨ . ص ٧٣٩ . ص ٧٤٠ . ص ٧٤١ . ص ٧٤٢ . ص ٧٤٣ . ص ٧٤٤ . ص ٧٤٥ . ص ٧٤٦ . ص ٧٤٧ . ص ٧٤٨ . ص ٧٤٩ . ص ٧٥٠ . ص ٧٥١ . ص ٧٥٢ . ص ٧٥٣ . ص ٧٥٤ . ص ٧٥٥ . ص ٧٥٦ . ص ٧٥٧ . ص ٧٥٨ . ص ٧٥٩ . ص ٧٦٠ . ص ٧٦١ . ص ٧٦٢ . ص ٧٦٣ . ص ٧٦٤ . ص ٧٦٥ . ص ٧٦٦ . ص ٧٦٧ . ص ٧٦٨ . ص ٧٦٩ . ص ٧٧٠ . ص ٧٧١ . ص ٧٧٢ . ص ٧٧٣ . ص ٧٧٤ . ص ٧٧٥ . ص ٧٧٦ . ص ٧٧٧ . ص ٧٧٨ . ص ٧٧٩ . ص ٧٨٠ . ص ٧٨١ . ص ٧٨٢ . ص ٧٨٣ . ص ٧٨٤ . ص ٧٨٥ . ص ٧٨٦ . ص ٧٨٧ . ص ٧٨٨ . ص ٧٨٩ . ص ٧٩٠ . ص ٧٩١ . ص ٧٩٢ . ص ٧٩٣ . ص ٧٩٤ . ص ٧٩٥ . ص ٧٩٦ . ص ٧٩٧ . ص ٧٩٨ . ص ٧٩٩ . ص ٨٠٠ . ص ٨٠١ . ص ٨٠٢ . ص ٨٠٣ . ص ٨٠٤ . ص ٨٠٥ . ص ٨٠٦ . ص ٨٠٧ . ص ٨٠٨ . ص ٨٠٩ . ص ٨١٠ . ص ٨١١ . ص ٨١٢ . ص ٨١٣ . ص ٨١٤ . ص ٨١٥ . ص ٨١٦ . ص ٨١٧ . ص ٨١٨ . ص ٨١٩ . ص ٨٢٠ . ص ٨٢١ . ص ٨٢٢ . ص ٨٢٣ . ص ٨٢٤ . ص ٨٢٥ . ص ٨٢٦ . ص ٨٢٧ . ص ٨٢٨ . ص ٨٢٩ . ص ٨٣٠ . ص ٨٣١ . ص ٨٣٢ . ص ٨٣٣ . ص ٨٣٤ . ص ٨٣٥ . ص ٨٣٦ . ص ٨٣٧ . ص ٨٣٨ . ص ٨٣٩ . ص ٨٤٠ . ص ٨٤١ . ص ٨٤٢ . ص ٨٤٣ . ص ٨٤٤ . ص ٨٤٥ . ص ٨٤٦ . ص ٨٤٧ . ص ٨٤٨ . ص ٨٤٩ . ص ٨٥٠ . ص ٨٥١ . ص ٨٥٢ . ص ٨٥٣ . ص ٨٥٤ . ص ٨٥٥ . ص ٨٥٦ . ص ٨٥٧ . ص ٨٥٨ . ص ٨٥٩ . ص ٨٦٠ . ص ٨٦١ . ص ٨٦٢ . ص ٨٦٣ . ص ٨٦٤ . ص ٨٦٥ . ص ٨٦٦ . ص ٨٦٧ . ص ٨٦٨ . ص ٨٦٩ . ص ٨٧٠ . ص ٨٧١ . ص ٨٧٢ . ص ٨٧٣ . ص ٨٧٤ . ص ٨٧٥ . ص ٨٧٦ . ص ٨٧٧ . ص ٨٧٨ . ص ٨٧٩ . ص ٨٨٠ . ص ٨٨١ . ص ٨٨٢ . ص ٨٨٣ . ص ٨٨٤ . ص ٨٨٥ . ص ٨٨٦ . ص ٨٨٧ . ص ٨٨٨ . ص ٨٨٩ . ص ٨٩٠ . ص ٨٩١ . ص ٨٩٢ . ص ٨٩٣ . ص ٨٩٤ . ص ٨٩٥ . ص ٨٩٦ . ص ٨٩٧ . ص ٨٩٨ . ص ٨٩٩ . ص ٩٠٠ . ص ٩٠١ . ص ٩٠٢ . ص ٩٠٣ . ص ٩٠٤ . ص ٩٠٥ . ص ٩٠٦ . ص ٩٠٧ . ص ٩٠٨ . ص ٩٠٩ . ص ٩١٠ . ص ٩١١ . ص ٩١٢ . ص ٩١٣ . ص ٩١٤ . ص ٩١٥ . ص ٩١٦ . ص ٩١٧ . ص ٩١٨ . ص ٩١٩ . ص ٩٢٠ . ص ٩٢١ . ص ٩٢٢ . ص ٩٢٣ . ص ٩٢٤ . ص ٩٢٥ . ص ٩٢٦ . ص ٩٢٧ . ص ٩٢٨ . ص ٩٢٩ . ص ٩٣٠ . ص ٩٣١ . ص ٩٣٢ . ص ٩٣٣ . ص ٩٣٤ . ص ٩٣٥ . ص ٩٣٦ . ص ٩٣٧ . ص ٩٣٨ . ص ٩٣٩ . ص ٩٤٠ . ص ٩٤١ . ص ٩٤٢ . ص ٩٤٣ . ص ٩٤٤ . ص ٩٤٥ . ص ٩٤٦ . ص ٩٤٧ . ص ٩٤٨ . ص ٩٤٩ . ص ٩٥٠ . ص ٩٥١ . ص ٩٥٢ . ص ٩٥٣ . ص ٩٥٤ . ص ٩٥٥ . ص ٩٥٦ . ص ٩٥٧ . ص ٩٥٨ . ص ٩٥٩ . ص ٩٦٠ . ص ٩٦١ . ص ٩٦٢ . ص ٩٦٣ . ص ٩٦٤ . ص ٩٦٥ . ص ٩٦٦ . ص ٩٦٧ . ص ٩٦٨ . ص ٩٦٩ . ص ٩٧٠ . ص ٩٧١ . ص ٩٧٢ . ص ٩٧٣ . ص ٩٧٤ . ص ٩٧٥ . ص ٩٧٦ . ص ٩٧٧ . ص ٩٧٨ . ص ٩٧٩ . ص ٩٨٠ . ص ٩٨١ . ص ٩٨٢ . ص ٩٨٣ . ص ٩٨٤ . ص ٩٨٥ . ص ٩٨٦ . ص ٩٨٧ . ص ٩٨٨ . ص ٩٨٩ . ص ٩٩٠ . ص ٩٩١ . ص ٩٩٢ . ص ٩٩٣ . ص ٩٩٤ . ص ٩٩٥ . ص ٩٩٦ . ص ٩٩٧ . ص ٩٩٨ . ص ٩٩٩ . ص ١٠٠٠ .

(٢) جيفر . مرجع سبق - ص ١٢ .

٤ - منهج البحث

قدما أن مهمة القانون هي تقرير الحقوق وحرمتها والعمل على تنفيذ الواجبات المترتبة عليها . فالحق هو وحدة مصممة مادية وهو لا يوجد إلا إذا كان له صاحب يمسك به . وأمر أو شيء ذي قيمة يتبع به . وحرارة جنسي به . فأركان الحق ثلاثة شخص ومحل ودعوى

واستناداً إلى ذلك ينقسم لغيره جايوس Gaius دراسة القانون الخاص إلى ثلاثة أقسام .

(١) الأول خاص بالأشخاص أصحاب الحقوق ويسمى بقانون الأشخاص *ius personarum* وهذا ينقسم بدوره دراسة عناصر شخصية وأحوالها وحقوق الأسرة .

(٢) وثاني خاص بالأشياء *res* محل الحقوق ويسمى بقانون الأموال *ius rerum* وهو يتناول عناصر الخدمة التي تكون من دمة شخص مادية وهي إما أن تكون حقوق عينية أو حقوق شخصية (ثمرات) . وطرق انتقال بين الأحياء أو بعد الوفاة

(٣) وثالث خاص بالمدعى ونظم إجراءات *ius actionum* .

ولما كان هذا التقسيم قد اتبع في كثير من مؤرخي الأمم لاستمرار اتصالهما كتاب « نظم » *Institutes* جايوس وكتاب « نظم » *Institutes* لجسطينيان ، فالسبر على هذا النهج في دراسة قانون رومين من شأنه أن يبرز لنا بوضوح المبادئ الأساسية التي قام عليها قانون خاص عدل رومين ونظمه مصفى ، كما من شأنه أن يظهر لنا حاله مع صيانة نفثة حتى الآن بين القانون الروماني والقانون المدني في العصر الحديث .

على أن دراسة نظم قانون خاص على هذا الوجه . تقتضي دراسة مصدريه التاريخية وأحوال الخصم التي ساهمت في نشوئها وتطورها وتقديمها . فالقانون وبيد البيئة الاجتماعية وهو ثمرة تطور المجتمع . ولا ينبغي أن ننكر أهمية سوء نظم ونصير ما إلا دراسة أحوال أي كتاب لم يصيب في هذا التطور .

ولهذا تمهد هذه دراسة مسعرص تاريخي نظم الرومانيين الاجتماعية

والسياسة . بالقدر اللازم لتنظيم النظام الدولية واستيعابها ولوقوف على أسباب نشوئها وتطورها . وروادها هم انتقلوا إلى القوانين الحديثة .

ولهذا نقسم هذه الدراسة إلى خمسة أبواب :

الباب الأول : في تاريخ تطور القانون الروماني بوجه عام .

الباب الثاني في قانون لأشخاص *ius personarum* . ويشمل دراسة عناصر الشخصية وأحوالها وحقوق الأسرة .

الباب الثالث : في قانون الأموال *ius rerum* ، ويشمل دراسة الملكية والحقوق العينية .

الباب الرابع . في حقوق الشخصية أو الالتزامات *obligations*

الباب الخامس : في قانون الدعاوى *ius actionum*

البَابُ الْأَوَّلُ

تاريخ تطور القانون الروماني

ينقسم تاريخ روما من ناحية سياسية إلى أربعة عصور : العصر الأول هو العصر الملكي الذي بدأ بانشاء مدينة روما عام ٧٥٤ ق م وينتهي بقيام النظام الجمهورى عام ٥٠٩ ق م . والعصر الثانى هو العصر الجمهورى ويبدأ عام ٥٠٩ ق م . وينتهى بنظم الإمبراطورى عام ٢٧ ق م . والعصر الثالث هو عصر الإمبراطورية عبي *Haute Empire* ويبدأ بتولى الإمبراطور أغسطس *Auguste* الحكم عام ٢٧ ق م . وينتهى بانه حكم الإمبراطور *Diocletien* عام ٢٨٤ ميلاد . وهو عهد الإمبراطورية الدستورية . والعصر الرابع هو عصر الإمبراطورية السفلى *Bas Empire* أو العهد البيزنطى . وهو عهد الحكم المطلق . ويبدأ من عام ٢٨٤ م . وينتهى بوفد الإمبراطور *Justinien* عام ٥٦٥ م .

ونقسم تاريخ المذاهب الرومانى إلى أربعة عصور (١) لا تتشعب تماماً مع عصور التاريخ السياسى لإعدام توافق الرمى أحياناً بين تطورات سياسية والاجتماعية من جهة ، والتطورات الأدبوية من جهة أخرى ، وإلى تمثيل كل منها على كل حد بحلقة مختلفة في سلسلة تتطور وتتدفق

١ - العصر الملكي Période Royale . وهو العصر البدائي الذي

نشأت فيه التقاليد العرفية الأولى والتي كانت فيه هذه التقاليد أقرب نسبيًا Fas
مها للقانون ius . وهو يبدأ بتأسيس مدينة روما عام ٧٥٤ ق. م. وينتهي
بإستبدال اسطام الجمهوري بالنظام الملكي عام ٥٠٩ ق. م. وهو عصر يكتشفه

(١) وبمناسبة الدكتور عبد الله بن عبد الوهاب إلى عضو ثلاثه عشر القديس القديم ويشمل العصر
الفسكي وبمناسبة العصر احمدي ، العصر بنو ، العصر الادب الفورية السلي راجع مؤرخه
تاريخ القديس الروماني ١٩٤٩ ، ص ١٣ ، ١٦ و عشر ص ١٣ و راجع يفسر حصار ،
مؤرخ القديس الروماني ج ١ ، ١٩٣٨ ، ص ٢٣ - مؤرخه ، مؤرخ القديس الروماني ، ج ١ ،
١٩٤٧ ، ص ٩ - مؤرخه ، مؤرخ القديس الروماني ج ١ ، ١٩٢٦ ، ص ١٥ .

الغموض واشك وعلى الأحص فيما يتعلق بكتابة إنشاء المدينة وانتقال نظام الحكم السياسي من نظام الملكية إلى نظام الجمهورية .

٢ - عصر القانون القديم *Période de l'Ancien Droit* : وهو العصر

الذي تم فيه انتصاب قانون عن اثنين وتسعين عض من أحكام العرف القديم في قانون الأوج الإثني عشر *Loi des Douze Tables* . وهو يتميز بأنه عصر القانون المدني *ius civile* بمعد الصيق أن عصر قانون روماني باعتباره قانوناً لمدينة روما فاصراً على روماء وحدهم . والعصر الذي بدأت تتكون فيه إلى حسب اعرف . مصادر القانون الروماني الأخرى وهي التشريع والفقه والقانون القصص . وهو يبدأ عام ٥٠٩ ق. م بقيام نظام الجمهوري ويشمل مشطر الأكبر من العصر الجمهوري وينتهي حوالي عام ١٣٠ ق. م . بصدر قانون إيبوتيا *Lex Aebutia* الذي استند بنظام دعوى القانون القديم المبني على شكلية نظاماً جديداً هو نظام المدعى الكتابية أو نظام البرنامج الكتابي لحق من الشكيبه والذي كان له أثر كبير في تقدم القانون فيما بعد على يد الريتور المدني .

٣ - العصر العلمي *Période Classique* : وهو يبدأ بصدر قانون

إيبوتيا المذكور حوالي عام ١٣٠ ق. م . وينتهي سنة حكم الإمبراطور دقلديانوس عام ٢٨٤ للميلاد . فهو يشمل بين مشطر الأخير من العصر الجمهوري وعصر الإمبراطورية العليا جميعه . وبه تبدأ مرحلة جديدة في تاريخ القانون الروماني تسير توسع روما في فتوحاتها في إيطاليا وجزر حها في حوض البحر الأبيض المتوسط . فهو العصر الذي تعلب فيه قانون الشعب *ius gentium* الخالي من الرسمية على القانون المدني *ius civile* وانتقلت قواعده إليه ليسرى على الرومان أنفسهم ، وأصبح بذلك سرياً على جميع رعية الدولة من رومان وأجانب ؛ وهو العصر الذي اكتملت فيه مصادر قانون روماني وبلغت فيه جهود الفقهاء ذروتها من النشاط وسعة البحث والهديب العلمي . فوضعوا بذلك أساس العلم القانوني . وسع القانون الروماني بمصل جهودهم هذه أوج عظمته وانطبع بهذا ضابع عسى سى ميزه على سائر القوانين وكان السبب في انتشاره في أنحاء العلم القديم والحديث وهذا أضيق على هذا العصر اسم العصر العلمي .

٤ - عصر الإمبراطورية السفلى *Période du Bas-Empire* : وهو

عصر الاضمحلال القانوني الذي جاء بعد عصر الازدهار . ويتميز بانتقال مركز النشاط القانوني في روما ، موطن القانون الأصلي ، إلى القسطنطينية بعد انقسام الدولة الرومانية إلى غربية وشرقية . وتأثر خلاله القانون الروماني بالعادات المحلية التي كانت سائدة في ولايت الإمبراطورية الشرقية . وهو يبدأ بحكم الإمبراطور دقلديانوس عام ٢٨٤ م . وينتهي بانتهاء حكم جستنيان إمبراطور الدولة الشرقية عام ٥٦٥ م . وليس في هذا عصر ما يستحق الذكر من الوجهة القانونية سوى أنه عصر شامع ، انتهى بتلك المجموعات القانونية التي وضعها جستنيان فيما بين سنتي ٥٢٨ و ٥٢٩ ميلاد . وهي المرحلة النهائية التي وصل إليها تطور القانون الروماني .

ويقسم البحث في هذا الباب إلى خمسة فصول :

الفصل الأول : في العصر الملكي

الفصل الثاني : في عصر القانون القديم

الفصل الثالث : في العصر العلمي

الفصل الرابع : في عصر الإمبراطورية السفلى

الفصل الخامس : في مصير القانون الروماني بعد صدور مجموعات جستنيان

الفصل الأول

العصر البرأى أو العصر الملكي

Période des Origines : la Royauté

٧٥٤ ق. م. - ٥٠٩ ق. م.

لا يسلم بعض السراخ في العصر الحديث كما رواد المؤرخون القدماء أمثال Diodore و Tite-Live و Plutarque و Denys d'Halicarnasse إنشاء مدينة روما . ويعتبرون ما ورد في كتبهم من أسطورة من الأساطير التي يحصل بها تاريخ الأمم القديمة في بدء نشأتها وأنه لا يخرج عن كونه سلسلة من الأعدى والقصص الشعبية . ومن هؤلاء السراخ معلم الألمان Niebuhr والعالم الإيطالي Litore Pais والأستاذ الفرنسي Huvelin^(١)

واحق أن المؤرخين القدماء نقلوا إلى قصة شعبية أقرب للحيل منها للحقيقة ، وأقصوا في الوصف وبلغوا فيه حتى أنهم عيوا بدقة تدعو إلى الشك يوماً بالذات لتاريخ إنشاء المدينة . على أن مكشوف لأثرية الحديثة التي أحريت في روى روما أثبتت أن ما ورد في رواية المؤرخين القدماء وإن كان معظمه من نسج الخيال - يستمد مع ذلك إلى بعض الحقائق التاريخية التي لا سبيل إلى إنكارها ، ولا سيما ما ورد فيها حصاً بمصم قانونية الأولى التي ببيت عليها التطورات القانونية اللاحقة . وأن وجود مصم مسكى في روما في أول نشأتها حقيقة لا شك فيها وإن أنكر ذلك بعض السراخ .

ونحاول بالبحث فيما يلي تاريخ نشأة روما ضفناً للروايتين التقليدية والحديثة ثم الحالة الاجتماعية والمصم السياسي في العصر الملكي وأخيراً مصادر القانون في هذا العصر .

(١) راجع : هوفلان « دروس القانون الروماني » ١٩٢٧ آخره الأول ص ١٦ وما بعدها .
وراجع : عبد المنعم البدرأوى ، المرحع السابق ، ص ٢٠ وما بعدها .

المبحث الأول

نشأ روما

الرواية التقليدية ورد في رواية المشورة عن المؤرخين القدماء أن مدينة روما أسست في ٢١ أبريل عام ٧٥٤ ق.م. على ضفة يسرى من نهر تيبير Tibre وأنشئت على يد أخوس توماس رومولوس Romulus وريموس Remus - أنوهما الإله مارس Mars به الحرب ، وأمهما حارسة الشعلة المقدسة vestale ريا سلفيا Rea Sylvia ، بنت ميت نوميتور Numitor ملك ألبا Alba ، مدينة أسبضاء المجاورة لروما . وهو من سلالة النسل لنيوس Enér طريد مدينة طروادة Troie التي رحل إلى أرض لاتيوم Latium - إقليم روما - بعد غزو التروا هذه مدينة (١)

ويروي القدماء أن رومولوس أحاط موقع المدينة الحديدية خطوط رسمها بالخرائط ليقيم عليها أسوارها المقدسة . وعمر أخوه هذه الخطوط استهزاء به فقتله . ليكون عرة لمن تحدثه بقصته للاستدعاء على المدينة . ثم أنشأ رومولوس على رابية الكيبيتون Capitol . وهي إحدى روافد روما السبع . ملجأ للفرلاء clients وللأرقاء الخدريين من الأسر والغنبيين المعسرين . فأصبحت المدينة الجديدة عامرة بالرحال وبصحت حديدية من النساء ، ولكن سرعان ما خطف هؤلاء فتيات من عشيرة السابين Sabins التي كانت تقص رابية بلاتينو Palatin المجاورة . وبعد قتال قصير بين رجال روما والسابين أوقف بفضل تدخل النساء ووقوفهن بين صفوف السابين . عقد أهل روما والسابين محالفة اتحدت بمقتضاها الترابيات تحت حكم رومولوس ونيوس تيتوس Titus Tatius السابيني وبفصل هذا الحكم شئى توطدت الأمور في المدينة واستقر الحال فيها .

(١) وهو الطل الذي تسمى به الشاعر بلاتيني Virgile في منظومه المشورة Eneide التي تقص ليده الشاعر هوميروس عن لأعريب . ويصحح هذه الرواية التي ظهرت عند الرومان في الوقت الذي تأثر به ثقافة الرومانيه بالأفكار اليونانية . أن المؤرخين الرومان إنما قصدهم بها تمجيد أسلافهم وتصوير تاريخهم على عرار تاريخ الإغريق . راجع هوفلان ، المرجع سبق . ص ١٩ - ٢٠ - مؤيد مرجع السابق ، ص ١١ .

وفي خلال مائتين وخمس وأربعين سنة حكم روما سبعة ملوك : رمولوس
الذي وضع المدينة نظامها السياسي . و نوما Numa Pompilius الذي نظم
شؤونها المدنية وهيئاتها . ونوليوس التامع Tullius Hostilius الذي
صمم مدينة أسسها في روما ، وانكوس Ancus Martius الذي أنشأ ميناء أوستيا
Ostia . وطركوين Tarquin الذي أدخل نظم إروريا Etrurie (١) .
وسرفيوس توبوس Servius Tullius الذي أصلح دستور المدينة ،
وطركوين الثاني الذي ثار عليه الشعب وقتله لعسفه واستبداده عام ٢٥٤ من
تاريخ إنشاء روما (٥٠٩ ق. م.) فحل بذلك محل النظام الملكي نظام جمهوري
أرستقراطي لمرعة .

الرواية الحديثة : تدرس الحقائق التاريخية المستخلصة من الكشوف الأثرية
الحديثة . مصافاً بينها بعض ما جاء في الرواية القديمة . على أن إنشاء مدينة روما
وتكوينها من الناحية السياسية تم على الوجه الآتي :

أُسست مدينة ألاتينية في القرن العاشر أو التاسع قبل الميلاد ، مستعمرة
صغيرة على راسه بالاتيوس Palatin لمراقبة حركات الإيتروريين Etrusques
سكان إقليم إتروريا الذين على الضفة التي من نهر التير وفيها وراء الهر
حيثما كان الأسس Sabins وهم عشائر من أصل لاتيني يقيمون على رابية
الكورين Quirinal ثم نشئت بعد ذلك فيما بين القرنين التاسع والسابع
قبل الميلاد مستعمرة لاتينية على روى لأخرى وأخذت هذه القرى فيما بعد
وكونت حداً عرف باسم اتحاد الروا السبع Septimontium . وكان هذا
الاتحاد في الأصل اتحاداً ديبياً تحت إدارة سكان رابية لاتينو . وقد استولى هذا
الاتحاد بعد ذلك على تيراميطيو Mont Aventin وأحصص سكانه لحكمه وكان
يسكنه الرلاء ولأرقاء والمديون وهم الذين تكونت منهم فيما بعد طبقة العامة .

وفي أواسط القرن السابع قبل الميلاد - أي إبان العصر الملكي طبقاً للرواية
التقليدية - فتح الإيتروريون Etrusques الشطر الأكبر من شبه جزيرة إيطاليا
ومن شأنه أن ترتفت على هذا الفتح وهو حقيقة تاريخية ثابتة - دخول
الحضرة إيترورية وضمها للسياسة في إقليم لاتيوم وكانت متقدمة في ذلك
الوقت على الحضرة لاتينية

(١) وهو إقليم إيتروريا لاتيوم كما يشير في بعض النسخ القديمة متقدمة عن الحضرة اللاتينية
التي كانت مضمومة في عهد نوما . راجع بونفانت ، تاريخ القانون الروماني ، الترجمة
الفرنسية ، ١٩٢٨ ، ج ١ ، ص ٤٢ وما بعدها .

وقد ظل الرومان خاضعين لحكم الإتروزيين مدة تقرب من قرن ونصف وحكم الرومان ملوك إتروزيين أشهرهم صركوس الأول وطاركوين الثاني . وفي عهد طاركوين الأول تحول عدد الروم السبع من مجموعة من القرى الفقيرة إلى مدينة بمعنى الكلمة Uros أضحى عليها اسم «روما» وكان ذلك حوالي عام ٦٥٠ ق. م. . وأحيطت المدينة خديده بأسوار بنيت على غرار المدن الإتروزية بعد ضم سكان ريبتي الكنتون وكويردل إليها . وأصبحت روما في عهد الإتروزيين مركزاً متحداً في إقليم لانيوم كما أصبحت لها الصدارة على القرى المتاخمة الأخرى . وحوالي سنة ٥٠٩ ق. م. قام اللاتينيون بمساعدة يونانيي إبيصاليا الجنوبية بصد الإتروزيين من روما ، وانتهى بذلك عهد الملكية فيها (١) .

ذلك هو الوصف الحديث لشدة روما وهو لا يعبر الرواية القديمة إلا فيما ورد فيها من أساطير ولا سيما فيما يتعلق بنشأة المدينة على يد أحيوس من سلالة الآفة . فقد نشأت روما على يد ملوك تولوا عنايتهم ثم طردوا منها لا لعسفهم أو استبدادهم ولكن لأهم كانوا أحاب عنها . واضطر أن المؤرخين الرومان أحصوا قصداً الإشارة إلى هذا نتج الأحيى تريباً لرومان عن الخضوع لحكم الأحاب . فقيام نظام السكي في روما في عهدها اللاتيني حقيقة لا شك فيها وإن أنكر ذلك بعض المؤرخين في العصر الحديث رغم اشواهد الدالة على ذلك والتي تراها في بعض النظم التي صلت قائمة في العصر الجمهوري (٢) .

المبحث الثاني

الحالة الاجتماعية والنظم السياسية

في العصر الملكي

الوحدة الاجتماعية والسياسة الأولى : كانت العشيرة gens هي الوحدة

(١) راجع موبيه ، المرجع السابق ص ١٢ — يونكات المرجع السابق ، ص ٦٩ - ٧٠
عبد الحميد الدراوي ، المرجع السابق ، ص ٢٤ - ٢٥ .

(٢) مثل نظم ملك شعائر دينية Rex sacrorum وهو حاكم ديني كان يقيم في قصر خاص ويؤهل في عصر جمهوريه رئيسه شعباً دينياً ، وعدم وسع الملك interrex وهو عضو من أعضاء مجلس تشيوخ كان يقوم بتدعيم حاكم المرشح سولي أحد المناصب إلى مجلس الشعب قبل انتخابه ، وكانت وصفاً في العهد السكي ترشح من لا انتخاب ثم مجلس شعب .

الاجتماعية الأساسية للشعب الروماني قبل معرو لإتروزي وتأسيس المدينة . فقد كان هذا الشعب يتكون من عدة عشائر *gentes* وكانت كل عشيرة تتكون من عدة أسر تضم أحياناً الآلاف من الأفراد . ويتنسب أفراد العشائر *gentiles* إلى أصل بعيد مشترك هو مؤسس العشيرة . فهم يمتنون لبعض بضعة القرابة عن صريق مذكور حتى يصلوا في سلسلة نسب إلى هذا الأصل المشترك على أن هو حدير ملاحظة أن هذا الأصل كان في عتب أصلاً اخترياً . وأنه كثيراً ما كان يتعد تنوع صلة القرابة بين الأسر المختلفة التي تتكون منها العشيرة . ويتسمى أفراد العشيرة باسم واحد يقبلون به *nomen gentilicium* وهو اسم العشيرة واسم مؤسسها . ويتميزون فيما بينهم بأسماء خاصة هي عادة عن سم صغير شائع بين أسس لا يختص به أفراد عشيرة دون الأخرى *praenomen* . وكية *cognomen* يعرف بها كل فرد منهم (١) .

ويوجد داخل العشيرة . إلى جانب أفرادها المرتبطين برابطة القرابة أشخاص آخرون من خارج العشيرة حصصوا لها طياً لحياتها . وهؤلاء هم البرلاء *clientes* وهم الأعداء مهرومون أو لأجانب . ثم فيما بعد العتفاء أى الأرقاء الذين حرروا من الرق .

والعشيرة هي الوحدة السياسية السابقة على مدينة *Civitas* ، فكل عشيرة تضم دحى يجعلها وحدة مستقلة بذاتها من العشائر الأخرى . فيها رئيسها . ولها مجلسها المكون من شيوخ العشيرة . ود ، ديته الخاصة وهي عبادة الأصل المشترك بينها . وللعشيرة أن تعرض مشيتها على أفرادها وعلى البرلاء الداخلين في حريتها وتسود بين أعصمتها رابطة تضمن من مشترك في الحق وواجب أمام العشائر الأخرى . أما الأسر *familias* التي كانت توجد داخل كل عشيرة فكانت ذواتها تنحى في ذات العشيرة ، على رعم من أن أفراد كل أسرة منها يرتبطون برابطة احصوع لرئيس مشترك هو رب الأسرة *paterfamilias* .

وعندما أصبح المدينة *Civitas* (٢) هي الوحدة السياسية وصاحبة السلطان على جميع برعاء . حصصت العشائر هذا السلطان وتلاشت نصمها الخاصة تدريجياً كما قوى نمود مملوكة . كما صغفت مع الزمن رابطة العشيرة

(١) موييه . المرجع سابق ، ص ١٣ . عند لشمع البداروى . المرجع سابق ، ص ٢٩ .

(٢) كانت الدولة الرومانية لأردى التي يصفى عيب سم المدينة *Civitas* . تتكون في الواقع من قسمين . المدينة بمعنى الكلمة *Urbs* وإقليم من لأرضى *territorium* يورعه سكان المدينة ويقبلون منه . جيفر . المرجع سابق ، ص ٢٦ .

وأصبحت الأسرة هي الوحدة الاجتماعية عند الرومان . على أن العشائر لم تختف نهائياً ، إلا في بداية عصر الإمبراطورية . وحتى هذا التاريخ كان أفراد العشيرة يتوارثون عند عدم وجود وراث قريب نستوى ويكسبون بدو صاية على القصر منهم والنساء .

الحالة الاقتصادية : كانت العشائر رومانية قبل العرو الإثرورى قد تجاوزت عهد الإنسان القفوى حيث لا يمتد لإسبأ أرضاً يزرعها أو ماشية يرعاها بل يقتات مما تسه يده من صيد . وكانت قد بلغت عهد الإنسان المراعى حيث يعيش منحولاً بقصع يردى ويتعدى مد سحبه ويبدو أنه كانت تعيش في الصيف فوق مرتفعات وسفل شدة في السهل . وكانت أراضي المراعى مقسمة على العشائر كل قسم منها مشحاً بين لأسر مكونة لكل عشيرة (١) .

أما بعد نعرو الإثرورى وتأسيس المدينة فقد حلت الزراعة ، التي كان الإثروريون يرسون من قروب ضويلة . محل المراعى تدريجياً ، ووزعت الأراضي الواقعة خارج المدينة على لأسر لررعته . ونسبت الدولة الناشئة بطابع الاقتصاد المراعى وحتقت به مدة ضويلة ولم تنتقل إلى الاقتصاد التجارى إلا في أواخر عصر الجمهورية .

وقد كان هذا الطابع المراعى أثره في شوء صمم تدوينية :

١ - كانت الأراضي تورخ على الأسر لررعته بمعرفة رب الأسرة وبمعرفة أسائه وعبيده ونزلائه وقد فتصى دمت حصوع الأسرة كلها لسلطة رئيسها بكل ما فيه من أشخاص وأموال ، فقامت الأسرة الرومانية على أساس النظام الأبوى وعلى أساس حصوع الأبناء والبنات ومروخ الأبناء للسلطة الأبوية والزوجة لسيادة الروح والأرقاء الذين يعتبرون في حكم الأموال لسلطة سيدهم .

٢ - لم يهتم الرومان إلا باقتناء الأموال اللازمة للاستغلال الزراعى كالأراضي وما عليها من مبان ، والمواشى والعبيد ، فهمي وحدها عماد الثروة الاقتصادية في ذلك الوقت . وهي وحدها الخديرة باققتاء ، ولذلك استلزم الرومان لنقل ملكيتها إجراءات خاصة لا بد من اتدمنها .

(١) موبيه . المرجع السابق ، ص ٢٥ .

٣ - كانت المعاملات بين الأمر نادرة لإكتناء كل أسرة في أغلب الأحوال بثمرات عملها . وعند كانت تقوس تقنوبية متدئة في ذلك العصر قصيرة عدياً على أمور الأسرة . وفصلاً عن ذلك فإن المعاملات القليلة التي كانت تجري في ذلك عصر كانت تتم في مدى الأمر بمقايضة أي بمدة سلعة بسلعة ثم برووس النوب pecunia . وأخيراً بسائل من محاسن كانت توزن في الميراث وذلك لأن التقنودم تكرر قد ظهرت بعد (١)

الربانة الرومانية القديمة : كانت النصب التقنوبية الأولى مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بأحكام الدين وكانت الإحراوات التقنوبية تحاكي إلى حد بعيد المراسم المتبعة في اشعائر المدينة وهذا كان من مفيد أن تلم إجمالاً بعقيدة الرومان الدينية .

كان الرومان يؤمنون في مدى الأمر بوحود أرواح لا إسمية numina وقوات غير مادية لا تقع تحت الحواس ولا يمكن تصورهما في الذهن بالرغم من انتشارها في كل مكان . ثم صعد بعد ذلك من هذه القوات - بتأثير الإتروديين والإغريق - آفة على صورة إسان . لكل قوة إله . وعدوا معاً الإله الجسم وقوة التي احتضنها . وهذه هي العدة العامة Sacra publica التي كان يشترك فيها سكان مدينة بأسرها . وكانت تقوم بحفظ عادة خاصة Sacra privata وهي عبادة منزلية تدول عادة الآلة الخاصة بالبيت وأرواح الأسلاف .

وقد حل الرومان على نشاؤهم والخوف مما يحيط بهم من قوات . فكانوا يحشون بقوة طبيعية ويرون فيها قوة خفية تسيطر على الكون وتهدهد بالصاء . كما كانوا يحشون بقوة البشرية ويؤمنون بأنها قوة منافسة إن لم تكن معادية لا يتنصر منها إلا الشر والإبداء . ولأن ذلك كانت عبادة عندهم أمراً لا غنى عنه لا عن عقيدة وإيمان . ولكن لإتقاء الأخطار المحدقة بهم .

وكان أهم ما يميز شعائر هذه العبادة الرسمية أو الشكلية Formalisme فهم لا يسلمون إلا بالاديات ويرون في هذه دون الأشياء المجردة - قوة سحرية قدرة على كل شيء مما يقتضي أن تكون الشعائر مرسومة في صورة مجسمة ، بأنماط وشارات محددة . ليرتب عندهم الأثر المتصود منها وهو إرضاء الآلهة ويترتب على ذلك أن كل خطأ في شكل شيء تأدية شعائر يظلل أثر هذه العبادة كما أن هذا الأثر لا يترتب إلا إذا قيمت شعائر في الزمان معين .

(١) راجع في حالة الرومان الاقتصادية في فروع الأثر موبيه . مرجع السابق ص ٢٤-٢٦ .

ويبدو أن هذه الأنماط والاشارات الدينية المحددة . بعد نشأت عندهم بمناسبة حوادث طبيعية معينة كانت تهددهم بأحضر محفلة وأدى استعمالها إلى روال هذه لأخطار وحائهم بها . واكتسبت تلك صفة مقدسة وأصبحت لا تغنى عنها كما أريد استحداث آفة شرط أن تؤدى في صورتها الأصلية دون تغيير كلمة منها .

وقد نشأت النظم القنولية متأثرة بهذه المنكرة . فنيب . ولا سيما في نظام التعاقد وإجراءات التقاضي . على صيغ رسمية وتوضع شككية كان يتعين تأديتها تمهلاً عند مباشرة تصرف من التصرفات القنولية . لكنها يترتب الأثر القنولى ويتقضى شرط سام . وفصلاً عن ذلك يمكن من الحائز للأسس أن يباشر نشاطه القنولى والسياسى والدينى متى شاء وفى أى يوم من الأيام . بل كان هناك تقويم دى بين الأيام تخصصه لعدة ولأيام المقررة للاجتماعات السياسية والأيام التى يجوز فيها تقاضى (١)

وقد كان مكهنة فى روما جمعيت دينية collège تختلف باختلاف العبادة التى تقوم كل جمعية بالإشراف عليها . وكانت جماعة الأحبار collège des Pontifes . أهم هذه الجمعيات بصرى . كان لها من أثر فى نشوء وتطور قواعد قانون الخاص . فهى التى كانت تقوم بتخصيص الصيغ الرسمية لازمة للتقاضى وللمباشرة بتصرفات القنولية . كما أنها كانت تقوم بوضع التقويم الدينى . ويرأس الجماعة الحبر الأعظم (Pontifex maximus) Grand Pontife الذى أصبح فى العصر الجمهورى الرئيس الأعلى للديانة الرومانية .

وقد وجدت بروما جماعات دينية أخرى أهمها جماعة المستخبرين Augures الذين كان الحكم يستعينون بهم لاستحارة الآفة قبل الاقدام على عمل من الأعمال السياسية وغيرها . وهذا لم يكن لهذه الجماعة أثر فى تكوين القانون الخاص بل ينحصر جل نشاطها فى دائرة القانون العام .

(١) كان تقويم يحوى على ما يقرب من مائة يوم يرمز إليها بحرف N أو NP وهى الأيام المخصصة للشعائر الدينية Dies Nefasti (Jours nefastes) و ٤٠ يوماً يرمز إليها بحرف F يجوز فيه تقاضى Fastes وما يقرب من مائة يوم يرمز إليها بحرف C وهى أيام مخصصة للاجتماعات السياسية Comices « مجلس شعب » وقد رادف بعد عدد الأيام مخصصة لتقاضي جميع ٢٣٠ يوماً فى عهد الامبراطورية . راجع هوفلان ، دروس القانون الروماني ج ١ ص ٢٢ وما بعده - وموليه موضح القانون الروماني ، ج ١ ص ٢٦ - ٢٩ .

النظام السياسي في العصر الملكي : قام صمم السياسي في روما في بادئ

الأمر على أساس تقسيم الشعب روماني إلى طبقتين : طبقة الأشراف patriciens التي كانت تتكون من أعضاء العشائر الرومانية التي أسست المدينة . وطبقة العامة plèbe والتي يرجع أصلها إلى تلك الجماعة التي كانت تقسم على تل أفنطينو Mont Aventin وأجبرت على الخضوع للمدينة . والتي كانت تتكون من أعداء مهرومين ، يخصصوا لحالة الرق ولم يلجأوا لحماية أسرة ما ، ومن مهاجرين أو نزلاء قطعت صلاتهم بجماعتهم ليس منوا دون أن يتركوا حلقاً يتولى حمايتهم من بعدهم (١) .

وقد روى لنا المؤرخون القدماء أن الدستور الذي وضعه رومولوس أول ملك لروما جعل من الأشراف طبقة متميزة تتمتع وحدها بالحقوق السياسية والمدينة . غير أنه بعد أن تمت طبقة العامة وصارت أعلى في المدينة أدخل الملك سرفيوس توليوس السابق للملك الأخير . تعديلاً في دستور المدينة كان من شأنه إعطاء العامة حق الاقتراع .

وقد كان نظام المدينة ينحصر في عناصر ثلاثة : الملك ومجلس الشيوخ ومجلس الشعب .

الملك Rex : أما الملك فكان على رأس المدينة ، وهو صاحب السلطة العامة فيها يتولاها مدى الحياة . ويبدو أن اسكوية لم تكن وراثية كما أنها لم تكن بالانتخاب بواسطة مجلسي الشيوخ والشعب . بل ينتق كثير من الشراح على أن الملك كان يختار بواسطة سنه . وأنه إدام يعين ملك من بعده من هذا التعيين كان يتم بواسطة عضو من الشيوخ يسمى وسيط interrex (٢)

والملك هو الرئيس الأعلى الذي يقود الحيوش ويرأس السلطات الإدارية ويدعو مجلسي الشيوخ وشعب للانعقاد . وهو رئيس الديني الذي يقوم بالعبادة العامة باسم المدينة كلها . وهو الرئيس الفصلي الذي يعاقب على الجرائم العامة . وبالجملة فإن سلطاته كانت واسعة . وإن كانت مقيدة بحكم العرف وبوجود مجلسي الشيوخ والشعب . فعليه أن يحترم تكوين العشائر وتنظيمها

(١) هذا في مذهب وهاد مذهب أخرى عن أصل نشأة طبقة العامة . راجع مونييه المرجع السابق

ص ١٨-١٩ - مونييه المرجع السابق ص ١١١-١١٤ .

(٢) مونييه ، المرجع السابق ص ١٤ وراجع أيضاً عبد المعصم الدراوي ، تاريخ القانون الروماني

١٩٤٩ ، ص ٢٢ - ٢٣ .

فإذا أراد إحداهما أن يعدل عليها وجب عليه الحصول على موافقة مجلس الشعب وإذا أراد إحداهما أن يقرّر سياسي هام يخالف لمعرف وح عليه استشارة مجلس الشيوخ .

مجلس الشيوخ senatus : مجلس الشيوخ هو مجلس رؤساء العشرة
pures و الشيوخ senatores . وكان عدد أعضائه في اريداء
العشرة اثنى تسعم إلى اربعة . فكان في الأصل يتكون من مائة عضو ثم راد إلى
ثلاثمائة . فهو في العهد الملكي اهيئة اربعة اثنى تسعم لعشرة gentes .

أما من حيث الاختصاص فهو مجلس امث . أي المجلس الاستشاري الذي يستشير به الميث في الأمور الصغيرة ولكن دون أن يكون متبرماً بآرائه كما أنه كان يصر في مسألة على قرارات مجلس الشعب التي لا تكون ملزمة إلا بعد تصديق مجلس شيوخ عليها *auctoritas patrum* .

مجلس الشعب comitium: أما مجلس شعب فهو مكون من سكان المدينة الأحرار القادرين على حمل سلاح وهم الذين كان يطلق عليهم اسم الشعب الروماني *populus romanus* أو *quiritis* خمسة المرح وكما هؤلاء يتصدون خمس ثلاث (1) التي تكونت منها المدينة - وكانت كل قبيلة تقدم عشر فرق (centuriae) وهو اسم أوحده شبيبة وسياسية وإدارية وحربية . أى يشترك أفرادها سوياً في إعدادة ولاقتراح والخبر . وهي مكونة في الأصل من عشرة من الحرس ومائة من المشاة . ويدخل فيها لأشراف وحدهم دون العامة ليس كانوا في حمية البيت . كما لا يدخلها سرباء الملاحين للحماية الأشراف

هذه الوحدات الثلاثين كات إدل أسس نظام أدبي وسياسي وإداري
والخريف . فعلى أساسها تقدم شعائر عادات خاصة . وحتى صرايب . وحيد
الحيوش . وتختتم العائس شعبية في كان يصفى عليها مدك مم comitia
curiata نسبة إلى هذه الوحدات الثلاثين . في الأديم المخصصة في تقويم الدين
للاحتماعات السياسية . ويجري تصويب داخل هذه العائس على أساس هذه
الوحدات . وليس لكي وحدة curia في لافتراغ أدبي كـ يجري داخلها
إلا صوتاً واحداً وهو صوت أعليه أفرادها . ودا وافقت على مشروع انقرار

() و غنی قدیں Ranarcs دے رُخسے سے Lucies دے رُخسے سے پیپی و Luceres دات
الأصل الأتروری .

أعسية الوحدات الثلاثين - وحتى ستة عشر صوتاً - فعنى ذلك أن المجلس قد وافق عليه . ويلاحظ أن لم يكن ما حق التعديل فيما يعرض عليها الملك وليس لكل وحدة إلا إبداء رأيها بموافقة أو الرفض .

ويبدو أنه لم يكن مجالس الشعب سوى الموافقة على كل أمر من شأنه إحداث تغيير في نظم المدينة أو العشائر (١) .

تحويل تكوين مجالس الشعب: كان أفراد العامة لا يدخلون مجالس الشعب *comitia curiata* ، وقد روى المؤرخون أن الملك سرفيوس توليوس *Servius Tullius* أدخل تعديلاً في هذا الدستور الارستقراطي من شأنه تغيير تشكيل مجالس الشعب وإدخال العامة فيها ، بعد أن نمت هذه الطبقة وأصبحت أغلبية في المدينة .

وقد فرص الدستور الجديد على العامة الضريبة والخدمة العسكرية فكفل لهم بذلك حق الاقتراع . نظراً للتلازم عند الرومان بين حق الاقتراع والخدمة العسكرية . وتم هذا الإصلاح بإلغاء تقسيم الشعب إلى ثلاث قبائل وإلى عشائر وإعادة تقسيم الشعب إلى أحياء أو قدامى إقليمية *tribus* يدخل فيها العامة مع الأشراف . وتنقسم بدورها إلى خمس طبقات *classis* . ثم تنقسم الطبقات إلى وحدات عسكرية يطلق عليها اسم *centuries*

وقد روعي في تقسيم الشعب إلى خمس طبقات . فشملت الطبقة الأولى كبار الملاك الذين يملكون على الأقل عشرة أقدنة (٢) . والثانية هي التي تملك ثلاثة أرباع ما تملكه الأولى . والثالثة تملك نصف ما تملكه الأولى . والرابعة تملك ربع ما تملكه الأولى . والخامسة تملك عشر ما تملكه الأولى . وهذا التقسيم كان يتم بناء على الإحصاء الذي يجري كل خمس سنوات للأشخاص والأموال .

(١) وأهمها وصية رب الأسرة التي يتركها قواعده الميراث الشرعية ، والنيق الذي يخضع فيه رب أسرة مع أسرته لرب أسرة آخر . راجع جزار ص ١٩ - هوفلان ص ٢٦ - مونييه ص ١٩ - ٢٠ - عبد السلام اندروى ص ٣٤ - ٣٦

(٢) وهي عشرون أرباب *arpent* أي نحو خمسة هكتار . وبعد إنشاء هذا النظام بقليل شمل حساب ثروة الأملاك المنقولة وصحبت منطقة الأولى من تسكون مائة ألف آس والخامسة أحد عشر ألف آس . مونييه المرجع السابق ص ٢١ - ٢٢ وعبد السلام اندروى ص ٣٧ - ٣٩ .

وتقدم كل طقة عدداً معيناً من الوحدات العسكرية centuries . وقد أصبحت هذه الوحدات أساساً لحسن حديد سرف رسم comitia centuriata . كان يجتمع في هيئة استعراض عسكرية في ساحة السورات خارج أسوار المدينة . ويجرى الاقتراع على أساس كل وحدة صوتاً واحداً . على أنه كان بالهيئة الأولى عدد من وحدات يوفى به وحدات صفات الأربع الأخرى (١) ولذلك كانت هذه طقة عتبة في هذه الخمس الجديدة .

وقد أُنعت هذه المجالس في عهد ميت تركوس آخر دساتير روما ولكنها أعيدت بعد ذلك في العصر الجمهوري .

المبحث الثالث

مصادر القانون في العصر الملكي

العرف *mos majorum, consuetudo* . كان العرف هو المصدر الوحيد للقانون في العصر الملكي . فقد ذكر المنقذ موبوس Pomponius أحد فقهاء العصر العلمي . في فترة من موح له في تاريخ القانون روماني وردت في موسوعة جستنيان Digeste 1, 2 أن سوت كانوا يحكمون الشعب بغير تشريع ثابت *non lege certa* . فلم يكن هناك تشريع ولا فقه ثابت *ius* ، بل كان هناك مجرد عرف . أن قانون غير مكتوب *ius non scriptum* . ولكنه لم يذكر كيف نشأ هذا العرف وكيف كُتب قوته الملزمة (٢) والظاهر أنه نشأ من العرف التي جرى عليها سمن قبل إنشاء مدينة والتي كانوا يتوارثونها جيلاً عن جيل في وقت لم يكن في مكتبة قد اكتشف بعد . ولم يكن قد بلغ حداً كبيراً من السمع والانتشار . ويبدو أنه ستمد قوته سرقة من المصدر الآهي لدى ساعه ومن فيه استنسخه العامة في مدينة ، بتطبيق قواعده وتقريرها في الأحكام التي كان يصدرها في ذلك الوقت سوت والأحرار Pontifes . كما يبدو أنه كان لأحرار في عصر ملكي دور كبير في نشوء العرف وتكوينه فقد ضوا يختكروا سمن قنوت حتى عد صدور قانون الألواح

(١) كانت الطقة الأولى ٥٨ ، حديد واحد . أن مجموع صفات الأربع الأخرى لا يزيد عن ٩٠ وحدة . موبوس . المرجع سابق . ص ٢١

(٢) جيدر . ص ٢٧ . عند سمن اندروى ص ٨١

الإثنى عشر في العصر الجمهوري ويفسرون العرف ويوجهونه . ولا شك أن ذلك لم يكن حديثاً عليهم . بل كان أثاراً من الآثار التي تحتمت عن العهد الملكي .

القوانين الملكية *leges regiae* . وعلى الرسم مما يقرره بمونيوس من أن أصل القانون الروماني هو العرف وأنه يقرر بعد ذلك (Digeste 1, 2, 22, 1) أن التشريع كان مصدراً من مصادر القانون في العصر الملكي وأنه صدرت منذ عهد الملك رمويلوس بعض القوانين التي عرفت باسم القوانين الملكية *leges regiae* . وأن هذه القوانين صدرت من مجالس الشعب الثلاثينية *comitia curiata* بناء على اقتراح منق وتصدق مجلس شيوخ ويضيف إلى ذلك أنه في عهد الجمهورية جمع المادعو *Papirius* هذه القوانين في مجموعة عرفت باسمه *ius papirianum* . غير أنه يستدرك بعد ذلك ويقول أن هذه القوانين ألغيت بعد سقوط الملوك وأن عرف من حين صدور قانون الألواح المصدر الوحيد للقانون الروماني .

ولا يسلم معظم شراح في العصر الحديث مصادر تشريعات من مجالس الشعب القديمة في العصر الملكي ويرون أن هذه قدس لم يكن لها اختصاص تشريعي في ذلك العهد . وفصلاً عن ذلك فإن معظم نصوص هذه المجموعة (١) التي نقل إليها بعضها مؤرخون مدعاء . تكلم عن أحكام متعلقة بشؤون ، وهي مسائل كانت تدخل في اختصاص حمة الأحرار ولا شأن فيها مجلس الشعب ولذلك يرجح كثير من الشراح أن هذه الأحكام وضعها الملك بصمته الرئيس الديني وأن الأحرار قاهو نجمعها باعتبارهم المهتمين بشؤون الدين (٢) .

(١) توجد نصوص من هذه المجموعة في « نصوص القانون الروماني » Textes juridiques ،

١٩٣٧ ص ٣ - ٨ .

(٢) مونييه : موجز القانون الروماني ج ١ ص ٢٩ - ٣١ — جيرار : موجز قانون

الروماني ص ١٧ — جيرار : موجز قانون روماني ص ٢٧ - ٢٨ .

الفصل الثاني

عصر القانون القديم

Période de l'Ancien Droit

٥٠٩ ق. م. - ١٣٠ ق. م.

يبدأ هذا العصر بقيام الجمهورية عام ٥٠٩ ق. م. وينتهي بصدور قانون ايبوتيا lex Aebutia حوالي عام ١٣٠ ق. م. فهو يشمل إذن من تاريخ روما قرابة ثلاثة قرون. والمعلومات التي أتت عن هذا العصر أكثر مما لدينا عن العصر الملكي، وإن كان الشك والعموض يحوط أيضاً بداية هذا العصر نظراً لهدم روما على يد قبائل الغال Gaulois في سنة ٣٩٠ ق. م. واختراقها وصباغ كل آثار الماضي بسبب ذلك.

ويتميز عصر الجمهورية من وجهة التاريخ السياسي بأنه عصر التوسع والفتوحات، فلم تنق روما بعد سقوط امولك تلك المدينة ذات المركز المواسع إذ سرعان ما بسطت سلطانها على المدن الواقعة في إقليم لاتيوم Latium وأحصتها لحكمها. ثم فتحت شبه جزيرة إيطاليا كلها وامت من هذا فتح حوالي عام ٣٥٠ ق. م. أي بعد مضي أربعين عاماً على إعادة العدل فيها. ثم بدأت بعد ذلك توسعها في سبيل السيطرة على حوض البحر الأبيض المتوسط. فاستولت في خلال القرن الثاني للميلاد على صقلية وسردينيا. وقضت بعد حروب ثلاثة على قرطاجة Carthage (١) كما فتحت أسبانيا واليونان. وفي خلال هذه القرون الثلاثة التي سندرس تطور القانون الروماني خلالها شاهدت توسعاً هائلاً في الأراضي التي امتد إليها سلطان الدولة الرومانية.

ويتميز هذا العصر في بدايته بانقسام الشعب إلى صفتين: طبقة الأشراف patricii وطبقة العامة plebii وكانت طبقة العامة أدنى بكثير من طبقة الأشراف التي كانت تتمتع وحدها بجميع الحقوق العامة والخاصة. مما أدى

(١) وهي مدينة قديمة كانت قنمته دثرب من مدينة تونس الحالية اشتهرت بنشاط تجاري كبير وقد هدد بضمها حنبعل روما في خلال الحرب الثانية التي شنت بسبب (عام ٢١٨-٢٠١ ق. م.) غير أن روما تمكنت من انتصافه عليه عام ١٤٦ ق. م. بعد حروب شديدة تعرف باسم Les guerres Puniques.

إلى توزيع الطبقتين وقيام لجنة في سبيل الحصول على المساواة بالأشراف بتلك الحركة التي أدت إلى وضع قانون الألواح الإثني عشر Loi des Douze Tables والقوانين التي صدرت بعد ذلك والتي حققت المساواة بين الطبقتين .

أما من الوجهة الاقتصادية فقد حدث أنه كان من نتيجة إتساع الدولة الرومانية وكثرة فتوحها أن تغيرت حياة روم وبنيت تنتقل من حالة زراعية بسيطة إلى حالة أخرى تقدمت فيها التجارة الحرة والصناعة ثم التجارة البحرية . وكان من نتيجة هذا تطور لاقتصادى أن ظهرت النقود البرونزية ثم الفضية ، وإن كان الذهب لم يظهر إلا في العصر الروماني .

أما العقائد الدينية فلم يطرأ عليها تغيير يذكر حتى بداية الفتوحات التي تمت في حوض البحر الأبيض المتوسط . ولكن بعد أن اتصلت روم . وقد اتسعت فيها أسباب الثروة وموارد الرزق . بحضرة أرقى هي الحضارة الإغريقية . بدأ يصعب الإيمان بالأديان واحترام التقيد . كما بدأ المجتمع الروماني يتأثر بالروح التجارية وحب الإثراء وأخذ يدفع نحو مساكن والشهوات . غير أن الاتصال بالحضارة الإغريقية كان له مع ذلك أثر في تطور افكار . إذ أحدثت الأفكار القانونية . تأثير تعميم فلسفة اليونانية . في التهديب والإتساع وبدأت تنحدر من ضيق مذنب اسنى وحسوده (١) .

ونتول بالبحث في هذا الفصل لنظام السياسى والاجتماعى في العهد الجمهورى وقانون الألواح الإثني عشر وأحكامه ومصادر القانون وتطوره بعد وضع الألواح الإثني عشر .

البحث الأول

النظام السياسى والاجتماعى في العهد الجمهورى

ترتب على قيام النظام الجمهورى استبدال حكام لا تتجاوز سلطتهم زمناً محدوداً بحكام يستأثرون بالسلطة مدى حياتهم ، فحل محل الملك حكام ينتخبهم الشعب . وفيما عدا ذلك بقيت عناصر النظام سياسى الأخرى في عهد الجمهورية كما كانت في العهد الملكي . فوحدت إلى جانب الحكام المنتخبين ، مجلس الشيوخ ووحدت مجلس شعب .

(١) مولييه - ص ٤٧ - ٤٨ - جيلار - ص ٣١ .

المقام : حل محل الملك في رئاسة الدولة حاكمين ينتخبهما سوباً مجلس الشعب ، وهما القنصلان *consules* . لزمان كان لهم في الظاهر كبر سموك من سلطة وإن كانت سلطتهم في الواقع أقل من سلطة سموك كثير

فقد كانت سلطة القناصل مشيدة من حجة . لاسم كبر يجزرون سنة واحدة أي كان يجمعهم مستواين أمام الشعب في حجة وإدعاء استعانت السلطة لمنوحة هم . ومن حجة آخر كبر وجود قنصلين في الحكم من شأنه أن يقيد سلطة كل منهما . فقد كان لكل واحد من قنصلي سنة مباشرة كيتيم شاء . غير أن كلا منهما كان يتمتع بالأغراض *agrariae* حتى أن هرمان يتخذ زميلة فيتعطل بذلك هذا قرار

وفصلاً عن ذلك لم يعهد بقناصل سنة طويلة . يمينه . من سنها إلى حاكم آخر كان بمثابة ملك دني لا يمثل السلطة سنة واحدة . وكان يدعى لذلك بمثلك اشعثر *magister* . *magister* . ومن بعده كبر القديم *regia* حوقاً من عصمت الآلة وله كبر سموه . كان يعاقب على الجرائم العامة وكانت سلطته في ذاتها هي حتى حياة والملوك على الأفراد . وقد تقيدت سلطة قنصل من هذه الحياة سموه . ثم أمام مجالس الشعب *provocatio ad populum* من خلال مجالس صادرة داخل المدينة .

وكانت سلطة القنصل توقف به ما صرحت صروف حدرة عيون عام ازدواج السلطة ، فيعين القنصلان في عهد حدة دور *diuturni* . مطلقاً لا يحدها حق التظلم إلى الشعب . تعين حاكم ينتج من حكمه ثم رد تحقق اغراض الذي احتير من حدة . كبر كان لا يجوز . في حدة تبقى في الحكم مدة تزيد على ستة أشهر (١)

وعندما زادت أعباء حكم على قناصل بسبب اتساع دولة رومانية . استعانوا ببعض الموظفين لمساعدتهم في تحمل الأعباء . فقامت عليهم . وكان هؤلاء الموظفون يعملون في بادئ الأمر تحت إشراف القناصل . والحكم استقلوا فيما بعد عنهم وأصبحوا حكاماً جديرون مثل قناصل في سنة مجلس الشعب . وقد صهر هؤلاء الحكام تسمياً وفي ترتيب لأن

(١) راجع توسع رومانية تاريخ روما . ١٤٢ . ١٤٣ . ١٤٤ . ١٤٥ . ١٤٦ . ١٤٧ . ١٤٨ . ١٤٩ . ١٥٠ . ١٥١ . ١٥٢ . ١٥٣ . ١٥٤ . ١٥٥ . ١٥٦ . ١٥٧ . ١٥٨ . ١٥٩ . ١٦٠ . ١٦١ . ١٦٢ . ١٦٣ . ١٦٤ . ١٦٥ . ١٦٦ . ١٦٧ . ١٦٨ . ١٦٩ . ١٧٠ . ١٧١ . ١٧٢ . ١٧٣ . ١٧٤ . ١٧٥ . ١٧٦ . ١٧٧ . ١٧٨ . ١٧٩ . ١٨٠ . ١٨١ . ١٨٢ . ١٨٣ . ١٨٤ . ١٨٥ . ١٨٦ . ١٨٧ . ١٨٨ . ١٨٩ . ١٩٠ . ١٩١ . ١٩٢ . ١٩٣ . ١٩٤ . ١٩٥ . ١٩٦ . ١٩٧ . ١٩٨ . ١٩٩ . ٢٠٠ . ٢٠١ . ٢٠٢ . ٢٠٣ . ٢٠٤ . ٢٠٥ . ٢٠٦ . ٢٠٧ . ٢٠٨ . ٢٠٩ . ٢١٠ . ٢١١ . ٢١٢ . ٢١٣ . ٢١٤ . ٢١٥ . ٢١٦ . ٢١٧ . ٢١٨ . ٢١٩ . ٢٢٠ . ٢٢١ . ٢٢٢ . ٢٢٣ . ٢٢٤ . ٢٢٥ . ٢٢٦ . ٢٢٧ . ٢٢٨ . ٢٢٩ . ٢٣٠ . ٢٣١ . ٢٣٢ . ٢٣٣ . ٢٣٤ . ٢٣٥ . ٢٣٦ . ٢٣٧ . ٢٣٨ . ٢٣٩ . ٢٤٠ . ٢٤١ . ٢٤٢ . ٢٤٣ . ٢٤٤ . ٢٤٥ . ٢٤٦ . ٢٤٧ . ٢٤٨ . ٢٤٩ . ٢٥٠ . ٢٥١ . ٢٥٢ . ٢٥٣ . ٢٥٤ . ٢٥٥ . ٢٥٦ . ٢٥٧ . ٢٥٨ . ٢٥٩ . ٢٦٠ . ٢٦١ . ٢٦٢ . ٢٦٣ . ٢٦٤ . ٢٦٥ . ٢٦٦ . ٢٦٧ . ٢٦٨ . ٢٦٩ . ٢٧٠ . ٢٧١ . ٢٧٢ . ٢٧٣ . ٢٧٤ . ٢٧٥ . ٢٧٦ . ٢٧٧ . ٢٧٨ . ٢٧٩ . ٢٨٠ . ٢٨١ . ٢٨٢ . ٢٨٣ . ٢٨٤ . ٢٨٥ . ٢٨٦ . ٢٨٧ . ٢٨٨ . ٢٨٩ . ٢٩٠ . ٢٩١ . ٢٩٢ . ٢٩٣ . ٢٩٤ . ٢٩٥ . ٢٩٦ . ٢٩٧ . ٢٩٨ . ٢٩٩ . ٣٠٠ . ٣٠١ . ٣٠٢ . ٣٠٣ . ٣٠٤ . ٣٠٥ . ٣٠٦ . ٣٠٧ . ٣٠٨ . ٣٠٩ . ٣١٠ . ٣١١ . ٣١٢ . ٣١٣ . ٣١٤ . ٣١٥ . ٣١٦ . ٣١٧ . ٣١٨ . ٣١٩ . ٣٢٠ . ٣٢١ . ٣٢٢ . ٣٢٣ . ٣٢٤ . ٣٢٥ . ٣٢٦ . ٣٢٧ . ٣٢٨ . ٣٢٩ . ٣٣٠ . ٣٣١ . ٣٣٢ . ٣٣٣ . ٣٣٤ . ٣٣٥ . ٣٣٦ . ٣٣٧ . ٣٣٨ . ٣٣٩ . ٣٤٠ . ٣٤١ . ٣٤٢ . ٣٤٣ . ٣٤٤ . ٣٤٥ . ٣٤٦ . ٣٤٧ . ٣٤٨ . ٣٤٩ . ٣٥٠ . ٣٥١ . ٣٥٢ . ٣٥٣ . ٣٥٤ . ٣٥٥ . ٣٥٦ . ٣٥٧ . ٣٥٨ . ٣٥٩ . ٣٦٠ . ٣٦١ . ٣٦٢ . ٣٦٣ . ٣٦٤ . ٣٦٥ . ٣٦٦ . ٣٦٧ . ٣٦٨ . ٣٦٩ . ٣٧٠ . ٣٧١ . ٣٧٢ . ٣٧٣ . ٣٧٤ . ٣٧٥ . ٣٧٦ . ٣٧٧ . ٣٧٨ . ٣٧٩ . ٣٨٠ . ٣٨١ . ٣٨٢ . ٣٨٣ . ٣٨٤ . ٣٨٥ . ٣٨٦ . ٣٨٧ . ٣٨٨ . ٣٨٩ . ٣٩٠ . ٣٩١ . ٣٩٢ . ٣٩٣ . ٣٩٤ . ٣٩٥ . ٣٩٦ . ٣٩٧ . ٣٩٨ . ٣٩٩ . ٤٠٠ . ٤٠١ . ٤٠٢ . ٤٠٣ . ٤٠٤ . ٤٠٥ . ٤٠٦ . ٤٠٧ . ٤٠٨ . ٤٠٩ . ٤١٠ . ٤١١ . ٤١٢ . ٤١٣ . ٤١٤ . ٤١٥ . ٤١٦ . ٤١٧ . ٤١٨ . ٤١٩ . ٤٢٠ . ٤٢١ . ٤٢٢ . ٤٢٣ . ٤٢٤ . ٤٢٥ . ٤٢٦ . ٤٢٧ . ٤٢٨ . ٤٢٩ . ٤٣٠ . ٤٣١ . ٤٣٢ . ٤٣٣ . ٤٣٤ . ٤٣٥ . ٤٣٦ . ٤٣٧ . ٤٣٨ . ٤٣٩ . ٤٤٠ . ٤٤١ . ٤٤٢ . ٤٤٣ . ٤٤٤ . ٤٤٥ . ٤٤٦ . ٤٤٧ . ٤٤٨ . ٤٤٩ . ٤٥٠ . ٤٥١ . ٤٥٢ . ٤٥٣ . ٤٥٤ . ٤٥٥ . ٤٥٦ . ٤٥٧ . ٤٥٨ . ٤٥٩ . ٤٦٠ . ٤٦١ . ٤٦٢ . ٤٦٣ . ٤٦٤ . ٤٦٥ . ٤٦٦ . ٤٦٧ . ٤٦٨ . ٤٦٩ . ٤٧٠ . ٤٧١ . ٤٧٢ . ٤٧٣ . ٤٧٤ . ٤٧٥ . ٤٧٦ . ٤٧٧ . ٤٧٨ . ٤٧٩ . ٤٨٠ . ٤٨١ . ٤٨٢ . ٤٨٣ . ٤٨٤ . ٤٨٥ . ٤٨٦ . ٤٨٧ . ٤٨٨ . ٤٨٩ . ٤٩٠ . ٤٩١ . ٤٩٢ . ٤٩٣ . ٤٩٤ . ٤٩٥ . ٤٩٦ . ٤٩٧ . ٤٩٨ . ٤٩٩ . ٥٠٠ . ٥٠١ . ٥٠٢ . ٥٠٣ . ٥٠٤ . ٥٠٥ . ٥٠٦ . ٥٠٧ . ٥٠٨ . ٥٠٩ . ٥١٠ . ٥١١ . ٥١٢ . ٥١٣ . ٥١٤ . ٥١٥ . ٥١٦ . ٥١٧ . ٥١٨ . ٥١٩ . ٥٢٠ . ٥٢١ . ٥٢٢ . ٥٢٣ . ٥٢٤ . ٥٢٥ . ٥٢٦ . ٥٢٧ . ٥٢٨ . ٥٢٩ . ٥٣٠ . ٥٣١ . ٥٣٢ . ٥٣٣ . ٥٣٤ . ٥٣٥ . ٥٣٦ . ٥٣٧ . ٥٣٨ . ٥٣٩ . ٥٤٠ . ٥٤١ . ٥٤٢ . ٥٤٣ . ٥٤٤ . ٥٤٥ . ٥٤٦ . ٥٤٧ . ٥٤٨ . ٥٤٩ . ٥٥٠ . ٥٥١ . ٥٥٢ . ٥٥٣ . ٥٥٤ . ٥٥٥ . ٥٥٦ . ٥٥٧ . ٥٥٨ . ٥٥٩ . ٥٦٠ . ٥٦١ . ٥٦٢ . ٥٦٣ . ٥٦٤ . ٥٦٥ . ٥٦٦ . ٥٦٧ . ٥٦٨ . ٥٦٩ . ٥٧٠ . ٥٧١ . ٥٧٢ . ٥٧٣ . ٥٧٤ . ٥٧٥ . ٥٧٦ . ٥٧٧ . ٥٧٨ . ٥٧٩ . ٥٨٠ . ٥٨١ . ٥٨٢ . ٥٨٣ . ٥٨٤ . ٥٨٥ . ٥٨٦ . ٥٨٧ . ٥٨٨ . ٥٨٩ . ٥٩٠ . ٥٩١ . ٥٩٢ . ٥٩٣ . ٥٩٤ . ٥٩٥ . ٥٩٦ . ٥٩٧ . ٥٩٨ . ٥٩٩ . ٦٠٠ . ٦٠١ . ٦٠٢ . ٦٠٣ . ٦٠٤ . ٦٠٥ . ٦٠٦ . ٦٠٧ . ٦٠٨ . ٦٠٩ . ٦١٠ . ٦١١ . ٦١٢ . ٦١٣ . ٦١٤ . ٦١٥ . ٦١٦ . ٦١٧ . ٦١٨ . ٦١٩ . ٦٢٠ . ٦٢١ . ٦٢٢ . ٦٢٣ . ٦٢٤ . ٦٢٥ . ٦٢٦ . ٦٢٧ . ٦٢٨ . ٦٢٩ . ٦٣٠ . ٦٣١ . ٦٣٢ . ٦٣٣ . ٦٣٤ . ٦٣٥ . ٦٣٦ . ٦٣٧ . ٦٣٨ . ٦٣٩ . ٦٤٠ . ٦٤١ . ٦٤٢ . ٦٤٣ . ٦٤٤ . ٦٤٥ . ٦٤٦ . ٦٤٧ . ٦٤٨ . ٦٤٩ . ٦٥٠ . ٦٥١ . ٦٥٢ . ٦٥٣ . ٦٥٤ . ٦٥٥ . ٦٥٦ . ٦٥٧ . ٦٥٨ . ٦٥٩ . ٦٦٠ . ٦٦١ . ٦٦٢ . ٦٦٣ . ٦٦٤ . ٦٦٥ . ٦٦٦ . ٦٦٧ . ٦٦٨ . ٦٦٩ . ٦٧٠ . ٦٧١ . ٦٧٢ . ٦٧٣ . ٦٧٤ . ٦٧٥ . ٦٧٦ . ٦٧٧ . ٦٧٨ . ٦٧٩ . ٦٨٠ . ٦٨١ . ٦٨٢ . ٦٨٣ . ٦٨٤ . ٦٨٥ . ٦٨٦ . ٦٨٧ . ٦٨٨ . ٦٨٩ . ٦٩٠ . ٦٩١ . ٦٩٢ . ٦٩٣ . ٦٩٤ . ٦٩٥ . ٦٩٦ . ٦٩٧ . ٦٩٨ . ٦٩٩ . ٧٠٠ . ٧٠١ . ٧٠٢ . ٧٠٣ . ٧٠٤ . ٧٠٥ . ٧٠٦ . ٧٠٧ . ٧٠٨ . ٧٠٩ . ٧١٠ . ٧١١ . ٧١٢ . ٧١٣ . ٧١٤ . ٧١٥ . ٧١٦ . ٧١٧ . ٧١٨ . ٧١٩ . ٧٢٠ . ٧٢١ . ٧٢٢ . ٧٢٣ . ٧٢٤ . ٧٢٥ . ٧٢٦ . ٧٢٧ . ٧٢٨ . ٧٢٩ . ٧٣٠ . ٧٣١ . ٧٣٢ . ٧٣٣ . ٧٣٤ . ٧٣٥ . ٧٣٦ . ٧٣٧ . ٧٣٨ . ٧٣٩ . ٧٤٠ . ٧٤١ . ٧٤٢ . ٧٤٣ . ٧٤٤ . ٧٤٥ . ٧٤٦ . ٧٤٧ . ٧٤٨ . ٧٤٩ . ٧٥٠ . ٧٥١ . ٧٥٢ . ٧٥٣ . ٧٥٤ . ٧٥٥ . ٧٥٦ . ٧٥٧ . ٧٥٨ . ٧٥٩ . ٧٦٠ . ٧٦١ . ٧٦٢ . ٧٦٣ . ٧٦٤ . ٧٦٥ . ٧٦٦ . ٧٦٧ . ٧٦٨ . ٧٦٩ . ٧٧٠ . ٧٧١ . ٧٧٢ . ٧٧٣ . ٧٧٤ . ٧٧٥ . ٧٧٦ . ٧٧٧ . ٧٧٨ . ٧٧٩ . ٧٨٠ . ٧٨١ . ٧٨٢ . ٧٨٣ . ٧٨٤ . ٧٨٥ . ٧٨٦ . ٧٨٧ . ٧٨٨ . ٧٨٩ . ٧٩٠ . ٧٩١ . ٧٩٢ . ٧٩٣ . ٧٩٤ . ٧٩٥ . ٧٩٦ . ٧٩٧ . ٧٩٨ . ٧٩٩ . ٨٠٠ . ٨٠١ . ٨٠٢ . ٨٠٣ . ٨٠٤ . ٨٠٥ . ٨٠٦ . ٨٠٧ . ٨٠٨ . ٨٠٩ . ٨١٠ . ٨١١ . ٨١٢ . ٨١٣ . ٨١٤ . ٨١٥ . ٨١٦ . ٨١٧ . ٨١٨ . ٨١٩ . ٨٢٠ . ٨٢١ . ٨٢٢ . ٨٢٣ . ٨٢٤ . ٨٢٥ . ٨٢٦ . ٨٢٧ . ٨٢٨ . ٨٢٩ . ٨٣٠ . ٨٣١ . ٨٣٢ . ٨٣٣ . ٨٣٤ . ٨٣٥ . ٨٣٦ . ٨٣٧ . ٨٣٨ . ٨٣٩ . ٨٤٠ . ٨٤١ . ٨٤٢ . ٨٤٣ . ٨٤٤ . ٨٤٥ . ٨٤٦ . ٨٤٧ . ٨٤٨ . ٨٤٩ . ٨٥٠ . ٨٥١ . ٨٥٢ . ٨٥٣ . ٨٥٤ . ٨٥٥ . ٨٥٦ . ٨٥٧ . ٨٥٨ . ٨٥٩ . ٨٦٠ . ٨٦١ . ٨٦٢ . ٨٦٣ . ٨٦٤ . ٨٦٥ . ٨٦٦ . ٨٦٧ . ٨٦٨ . ٨٦٩ . ٨٧٠ . ٨٧١ . ٨٧٢ . ٨٧٣ . ٨٧٤ . ٨٧٥ . ٨٧٦ . ٨٧٧ . ٨٧٨ . ٨٧٩ . ٨٨٠ . ٨٨١ . ٨٨٢ . ٨٨٣ . ٨٨٤ . ٨٨٥ . ٨٨٦ . ٨٨٧ . ٨٨٨ . ٨٨٩ . ٨٩٠ . ٨٩١ . ٨٩٢ . ٨٩٣ . ٨٩٤ . ٨٩٥ . ٨٩٦ . ٨٩٧ . ٨٩٨ . ٨٩٩ . ٩٠٠ . ٩٠١ . ٩٠٢ . ٩٠٣ . ٩٠٤ . ٩٠٥ . ٩٠٦ . ٩٠٧ . ٩٠٨ . ٩٠٩ . ٩١٠ . ٩١١ . ٩١٢ . ٩١٣ . ٩١٤ . ٩١٥ . ٩١٦ . ٩١٧ . ٩١٨ . ٩١٩ . ٩٢٠ . ٩٢١ . ٩٢٢ . ٩٢٣ . ٩٢٤ . ٩٢٥ . ٩٢٦ . ٩٢٧ . ٩٢٨ . ٩٢٩ . ٩٣٠ . ٩٣١ . ٩٣٢ . ٩٣٣ . ٩٣٤ . ٩٣٥ . ٩٣٦ . ٩٣٧ . ٩٣٨ . ٩٣٩ . ٩٤٠ . ٩٤١ . ٩٤٢ . ٩٤٣ . ٩٤٤ . ٩٤٥ . ٩٤٦ . ٩٤٧ . ٩٤٨ . ٩٤٩ . ٩٥٠ . ٩٥١ . ٩٥٢ . ٩٥٣ . ٩٥٤ . ٩٥٥ . ٩٥٦ . ٩٥٧ . ٩٥٨ . ٩٥٩ . ٩٦٠ . ٩٦١ . ٩٦٢ . ٩٦٣ . ٩٦٤ . ٩٦٥ . ٩٦٦ . ٩٦٧ . ٩٦٨ . ٩٦٩ . ٩٧٠ . ٩٧١ . ٩٧٢ . ٩٧٣ . ٩٧٤ . ٩٧٥ . ٩٧٦ . ٩٧٧ . ٩٧٨ . ٩٧٩ . ٩٨٠ . ٩٨١ . ٩٨٢ . ٩٨٣ . ٩٨٤ . ٩٨٥ . ٩٨٦ . ٩٨٧ . ٩٨٨ . ٩٨٩ . ٩٩٠ . ٩٩١ . ٩٩٢ . ٩٩٣ . ٩٩٤ . ٩٩٥ . ٩٩٦ . ٩٩٧ . ٩٩٨ . ٩٩٩ . ١٠٠٠ . ١٠٠١ . ١٠٠٢ . ١٠٠٣ . ١٠٠٤ . ١٠٠٥ . ١٠٠٦ . ١٠٠٧ . ١٠٠٨ . ١٠٠٩ . ١٠١٠ . ١٠١١ . ١٠١٢ . ١٠١٣ . ١٠١٤ . ١٠١٥ . ١٠١٦ . ١٠١٧ . ١٠١٨ . ١٠١٩ . ١٠٢٠ . ١٠٢١ . ١٠٢٢ . ١٠٢٣ . ١٠٢٤ . ١٠٢٥ . ١٠٢٦ . ١٠٢٧ . ١٠٢٨ . ١٠٢٩ . ١٠٣٠ . ١٠٣١ . ١٠٣٢ . ١٠٣٣ . ١٠٣٤ . ١٠٣٥ . ١٠٣٦ . ١٠٣٧ . ١٠٣٨ . ١٠٣٩ . ١٠٤٠ . ١٠٤١ . ١٠٤٢ . ١٠٤٣ . ١٠٤٤ . ١٠٤٥ . ١٠٤٦ . ١٠٤٧ . ١٠٤٨ . ١٠٤٩ . ١٠٥٠ . ١٠٥١ . ١٠٥٢ . ١٠٥٣ . ١٠٥٤ . ١٠٥٥ . ١٠٥٦ . ١٠٥٧ . ١٠٥٨ . ١٠٥٩ . ١٠٦٠ . ١٠٦١ . ١٠٦٢ . ١٠٦٣ . ١٠٦٤ . ١٠٦٥ . ١٠٦٦ . ١٠٦٧ . ١٠٦٨ . ١٠٦٩ . ١٠٧٠ . ١٠٧١ . ١٠٧٢ . ١٠٧٣ . ١٠٧٤ . ١٠٧٥ . ١٠٧٦ . ١٠٧٧ . ١٠٧٨ . ١٠٧٩ . ١٠٨٠ . ١٠٨١ . ١٠٨٢ . ١٠٨٣ . ١٠٨٤ . ١٠٨٥ . ١٠٨٦ . ١٠٨٧ . ١٠٨٨ . ١٠٨٩ . ١٠٩٠ . ١٠٩١ . ١٠٩٢ . ١٠٩٣ . ١٠٩٤ . ١٠٩٥ . ١٠٩٦ . ١٠٩٧ . ١٠٩٨ . ١٠٩٩ . ١١٠٠ . ١١٠١ . ١١٠٢ . ١١٠٣ . ١١٠٤ . ١١٠٥ . ١١٠٦ . ١١٠٧ . ١١٠٨ . ١١٠٩ . ١١١٠ . ١١١١ . ١١١٢ . ١١١٣ . ١١١٤ . ١١١٥ . ١١١٦ . ١١١٧ . ١١١٨ . ١١١٩ . ١١٢٠ . ١١٢١ . ١١٢٢ . ١١٢٣ . ١١٢٤ . ١١٢٥ . ١١٢٦ . ١١٢٧ . ١١٢٨ . ١١٢٩ . ١١٣٠ . ١١٣١ . ١١٣٢ . ١١٣٣ . ١١٣٤ . ١١٣٥ . ١١٣٦ . ١١٣٧ . ١١٣٨ . ١١٣٩ . ١١٤٠ . ١١٤١ . ١١٤٢ . ١١٤٣ . ١١٤٤ . ١١٤٥ . ١١٤٦ . ١١٤٧ . ١١٤٨ . ١١٤٩ . ١١٥٠ . ١١٥١ . ١١٥٢ . ١١٥٣ . ١١٥٤ . ١١٥٥ . ١١٥٦ . ١١٥٧ . ١١٥٨ . ١١٥٩ . ١١٦٠ . ١١٦١ . ١١٦٢ . ١١٦٣ . ١١٦٤ . ١١٦٥ . ١١٦٦ . ١١٦٧ . ١١٦٨ . ١١٦٩ . ١١٧٠ . ١١٧١ . ١١٧٢ . ١١٧٣ . ١١٧٤ . ١١٧٥ . ١١٧٦ . ١١٧٧ . ١١٧٨ . ١١٧٩ . ١١٨٠ . ١١٨١ . ١١٨٢ . ١١٨٣ . ١١٨٤ . ١١٨٥ . ١١٨٦ . ١١٨٧ . ١١٨٨ . ١١٨٩ . ١١٩٠ . ١١٩١ . ١١٩٢ . ١١٩٣ . ١١٩٤ . ١١٩٥ . ١١٩٦ . ١١٩٧ . ١١٩٨ . ١١٩٩ . ١٢٠٠ . ١٢٠١ . ١٢٠٢ . ١٢٠٣ . ١٢٠٤ . ١٢٠٥ . ١٢٠٦ . ١٢٠٧ . ١٢٠٨ . ١٢٠٩ . ١٢١٠ . ١٢١١ . ١٢١٢ . ١٢١٣ . ١٢١٤ . ١٢١٥ . ١٢١٦ . ١٢١٧ . ١٢١٨ . ١٢١٩ . ١٢٢٠ . ١٢٢١ . ١٢٢٢ . ١٢٢٣ . ١٢٢٤ . ١٢٢٥ . ١٢٢٦ . ١٢٢٧ . ١٢٢٨ . ١٢٢٩ . ١٢٣٠ . ١٢٣١ . ١٢٣٢ . ١٢٣٣ . ١٢٣٤ . ١٢٣٥ . ١٢٣٦ . ١٢٣٧ . ١٢٣٨ . ١٢٣٩ . ١٢٤٠ . ١٢٤١ . ١٢٤٢ . ١٢٤٣ . ١٢٤٤ . ١٢٤٥ . ١٢٤٦ . ١٢٤٧ . ١٢٤٨ . ١٢٤٩ . ١٢٥٠ . ١٢٥١ . ١٢٥٢ . ١٢٥٣ . ١٢٥٤ . ١٢٥٥ . ١٢٥٦ . ١٢٥٧ . ١٢٥٨ . ١٢٥٩ . ١٢٦٠ . ١٢٦١ . ١٢٦٢ . ١٢٦٣ . ١٢٦٤ . ١٢٦٥ . ١٢٦٦ . ١٢٦٧ . ١٢٦٨ . ١٢٦٩ . ١٢٧٠ . ١٢٧١ . ١٢٧٢ . ١٢٧٣ . ١٢٧٤ . ١٢٧٥ . ١٢٧٦ . ١٢٧٧ . ١٢٧٨ . ١٢٧٩ . ١٢٨٠ . ١٢٨١ . ١٢٨٢ . ١٢٨٣ . ١٢٨٤ . ١٢٨٥ . ١٢٨٦ . ١٢٨٧ . ١٢٨٨ . ١٢٨٩ . ١٢٩٠ . ١٢٩١ . ١٢٩٢ . ١٢٩٣ . ١٢٩٤ . ١٢٩٥ . ١٢٩٦ . ١٢٩٧ . ١٢٩٨ . ١٢٩٩ . ١٣٠٠ . ١٣٠١ . ١٣٠٢ . ١٣٠٣ . ١٣٠٤ . ١٣٠٥ . ١٣٠٦ . ١٣٠٧ . ١٣٠٨ . ١٣٠٩ . ١٣١٠ . ١٣١١ . ١٣١٢ . ١٣١٣ . ١٣١٤ . ١٣١٥ . ١٣١٦ . ١٣١٧ . ١٣١٨ . ١٣١٩ . ١٣٢٠ . ١٣٢١ . ١٣٢٢ . ١٣٢٣ . ١٣٢٤ . ١٣٢٥ . ١٣٢٦ . ١٣٢٧ . ١٣٢٨ . ١٣٢٩ . ١٣٣٠ . ١٣٣١ . ١٣٣٢ . ١٣٣٣ . ١٣٣٤ . ١٣٣٥ . ١٣٣٦ . ١٣٣٧ . ١٣٣٨ . ١٣٣٩ . ١٣٤٠ . ١٣٤١ . ١٣٤٢ . ١٣٤٣ . ١٣٤٤ . ١٣٤٥ . ١٣٤٦ . ١٣٤٧ . ١٣٤٨ . ١٣٤٩ . ١٣٥٠ . ١٣٥١ . ١٣٥٢ . ١٣٥٣ . ١٣٥٤ . ١٣٥٥ . ١٣٥٦ . ١٣٥٧ . ١٣٥٨ . ١٣٥٩ . ١٣٦٠ . ١٣٦١ . ١٣٦٢ . ١٣٦٣ . ١٣٦٤ . ١٣٦٥ . ١٣٦٦ . ١٣٦٧ . ١٣٦٨ . ١٣٦٩ . ١٣٧٠ . ١٣٧١ . ١٣٧٢ . ١٣٧٣ . ١٣٧٤ . ١٣٧٥ . ١٣٧٦ . ١٣٧٧ . ١٣٧٨ . ١٣٧٩ . ١٣٨٠ . ١٣٨١ . ١٣٨٢ . ١٣٨٣ . ١٣٨٤ . ١٣٨٥ . ١٣٨٦ . ١٣٨٧ . ١٣٨٨ . ١٣٨٩ . ١٣٩٠ . ١٣٩١ . ١٣٩٢ . ١٣٩٣ . ١٣٩٤ . ١٣٩٥ . ١٣٩٦ . ١٣٩٧ . ١٣٩٨ . ١٣٩٩ . ١٤٠٠ . ١٤٠١ . ١٤٠٢ . ١٤٠٣ . ١٤٠٤ . ١٤٠٥ . ١٤٠٦ . ١٤٠٧ . ١٤٠٨ . ١٤٠٩ . ١٤١٠ . ١٤١١ . ١٤١٢ . ١٤١٣ . ١٤١٤ . ١٤١٥ . ١٤١٦ . ١٤١٧ . ١٤١٨ . ١٤١٩ . ١٤٢٠ . ١٤٢١ . ١٤٢٢ . ١٤٢٣ . ١٤٢٤ . ١٤٢٥ . ١٤٢٦ . ١٤٢٧ . ١٤٢٨ . ١٤٢٩ . ١٤٣٠ . ١٤٣١ . ١٤٣٢ . ١٤٣٣ . ١٤٣٤ . ١٤٣٥ . ١٤٣٦ . ١٤٣٧ . ١٤٣٨ . ١٤٣٩ . ١٤٤٠ . ١٤٤١ . ١٤٤٢ . ١٤٤٣ . ١٤٤٤ . ١٤٤٥ . ١٤٤٦ . ١٤٤٧ . ١٤٤٨ . ١٤٤٩ . ١٤٥٠ . ١٤٥١ . ١٤٥٢ . ١٤٥٣ . ١٤٥٤ . ١٤٥٥ . ١٤٥٦ . ١٤٥٧ . ١٤٥٨ . ١٤٥٩ . ١٤٦٠ . ١٤٦١ . ١٤٦٢ . ١٤٦٣ . ١٤٦٤ . ١٤٦٥ . ١٤٦٦ . ١٤٦

(١) حاكم الإحصاء censor . هو حاكم أنشئت وظيفته عام ٤٣٥ ق.م. وكان يختص بإحصاء cens المواطنين روماء تمكنين بالجهاد والضرائب وثروتهم . ويختار مجلس الشعب هؤلاء الحكمة وعددهم ثلث كل خمس سنوات ويتنوب في وظائفهم حتى يتنوبوا جميعهم حيث لا تتجاوز ثمانية عشر شهراً . وقد أصبح لهم فيما بعد حق اختيار أعضاء مجلس الشيوخ .

والمحكم . الإحصاء أو censor Censor في العصر الجمهوري وظيفته أخلاقية إذ كان قاضياً على أخلاق المواطنين وشرعهم في المدينة . فله أن يستبعد من قوائم الخدمة كل مواضع ارتكب أمراً مشبهاً يجعله غير جدير بشرف الخدمة في فئات الجيش ونصراً بتلازم عهد الرومان بين حق الاقتراع والخدمة العسكرية . فإن إحصاء censor nota censoria هذا . يترتب عليه حرمان المواضع المذكور من حق الاقتراع ius suffragii وحق تولي المناصب العامة ius honorum (٢)

(٢) الحاكم المحقق quaestor وقد نشأ منصبه عام ٤٢٠ ق.م. ويختاره شعب ليدبر أمالية عامة ولتحقيق بعض القضايا الخاصة بالحرائم العامة وغسل فيها . كحريمة قتل الأب وحريمة الحياة المعصية وقد كان يوجد في بداية الأمر أربعة حكماء محققين ثم زاد عددهم حتى أصبحوا عشرين .

(٣) حكام الأسواق Aedilis curialis وقد كانوا أنشئت وصيغتهما عام ٣٦٧ ق.م لإدارة أعمال الشرطة في المدينة والإشراف على الأسواق العامة والألعاب ومراقبة بيع الأرقاء والمواشي في الأسواق واتقضاء فيها بنشأ بشأنها من مبرعات .

(٤) حاكم القضاة Praetor : ما وصح عجز قضاصل عن تحمل أعداء وظيفته قضائية عهد بولايه منصبه في المسائل المدنية إلى حاكم قضائي منتخب من الشعب أنشئت في عام ٣٦٧ ق.م. وظيفته التريوتور المدني Praetor urbanus . وقد أضيفت فتوحات الرومان ودخولها في علاقات مع الأجانب أنشئت عام ٢٤٢ ق.م. وظيفته التريوتور الأجانب Praetor peregrinus وكان هذا الحاكم ينتخب سوبياً مثل التريوتور المدني ويتولى إدارة القضاة في روما بين الأجانب وبينهم وبين الرومان .

(١) أسفد أن العلم الشعبة كذا مكتوب من حدود محمود و هكذا استمد من عسكري في ساحة الماورات Champ de Mars .

مجلس الشيوخ : تعير تشكيل مجلس شيوخ *Senatus* في هذا العصر فأصبح يدرجه بحكم القانون من سنس أن تولى دعماً عاماً وحيث لم يعد قصراً على الأشراف ، إذ دخله عامة عامة ، اكتسبوا حين تولى منصب عامة . وقد ظل هذا المجلس كما كان في العهد الملكي مجلساً استشارياً . غير أن سلطته ازدادت في الواقع . نظراً لأن تعيين في منصب العامة كان يتم بصريق لا يتجرب ولمدة سنة واحدة بسأل بعده ، لحكم من يدرته ، وقد جرى أحكام . ولا سيما القضاة . على أحد رأيه قبل إيجاد بعض قرارات قصيرة سوء ، تعقيد ، بالمسائل الحربية أو المالية أو الإدارية أو سياسية أو التشريعية وقد ترتب على استشارته في مسائل تشريعية أن أصبح له الحق في إحالة مشروعات القوانين قبل عرضها على مجلس شعب وبتدء بعض الأشخاص من الخصوع لأحكام القوانين إذا اقتضت ضرورته . على أن سلطة التشريعية صبت مع ذلك لمجلس الشعب ولم يعترف لمجلس الشيوخ سلطة تشريعية بمعنى الكلمة إلا في العصر التالي (١) .

مجلس الشعب : تعددت مجلس شعب في هذا العصر وتوعدت لاختلاف تكوينها واختصاصاتها . سبب تقسيم الشعب إلى أشراف وعامة فقد وجدت : أولاً مجلس الشعب الثلاثينية القديمة *Comitia curiata* التي كانت موحدة في العصر الملكي والتي كان لا بد من الأشراف . وهذه قبل سببها واجتماعها . فأصبحت لا تدعى إلا لموافقة على بعض التصورات التي تؤخذ إلى تغيير نظام الأسرة كتنصيب رب الأسرة أو إلى تقسيم أمواله كإلوصيا . ثانياً مجالس القبائل *Comitia tributes* وهي مجلس في كانت تنظم الأشراف والعامة طبقاً لتقسيم إقليمي لدى وضعه حيث سرقوس توليوس الذي قضى بتقسيم الشعب إلى أحياء وفئات . وكان عددها في الأصل أربع في المدينة وسبع عشرة خذرحها ثم زاد عددها بعد ذلك .

ثالثاً مجالس الوحدات الحربية الحديثة *Comitia centuriata* التي تشكلت في عهد الملك المذكور من تقسيم قبائل إلى خمس صناديق وكل صناديق إلى وحدات *centuries* ، وهذه كانت تنظم لأشراف وأعمامه بحسب ثروته كل طبقة منهم . رابعاً مجالس عامة *Concilia plebis* وهي مجلس التي شئت عندما سمح

(١) موفيه ، ص ٣٩ — عبد المنعم البدر أوى ، المرجع السابق ، ص ٤٤ .

وكانت تسمى *Comitia centuriata* كانت تنتخب القناصل
والمجسدين *Præteurs* وحكام الإحصاء *Censeurs* والمجالس
المجلس كانت تختار الحكام المحققين *questeurs* وحكام الأسواق *Ediles*
وكانت تختار الحكام العامة وذلك عندما أصبح

وكانت تختار الحكام العامة وذلك عندما أصبح
وكانت تختار الحكام العامة وذلك عندما أصبح

الحازن العامة - الإشراف والعامة . متى أن قد أن طلبة الأشراف

وكانت تختار الحكام العامة وذلك عندما أصبح
وكانت تختار الحكام العامة وذلك عندما أصبح
وكانت تختار الحكام العامة وذلك عندما أصبح

وكانت تختار الحكام العامة وذلك عندما أصبح
وكانت تختار الحكام العامة وذلك عندما أصبح
وكانت تختار الحكام العامة وذلك عندما أصبح

وكانت تختار الحكام العامة وذلك عندما أصبح
وكانت تختار الحكام العامة وذلك عندما أصبح
وكانت تختار الحكام العامة وذلك عندما أصبح

الحق في الاستيلاء وحدهم على الأراضي الجديدة التي أصبحت ملكاً للمدينة . كما يلاحظ أن العامة ، وكثير ما كانوا يضطرون في قتراس المحصولات وسبائك النحاس من الأشراف . كانوا هم الذين يتعرضون لإجراءات التفتيد القاسية التي يجور طبقاً لتقديرات الروماني القديم أن يدبرها مدبر ضد مدينة المعسر .

النزاع بين الأشراف والعامة : تفسير لحقبة أولى من عصر الجمهوري

بهذا النزاع الشديد الذي قام بين الأشراف والعامة بسبب وجود العامة في مركز أدنى من مركز لأشراف ومصالحهم ، مساواة للأشراف في حقوق العامة والخاصة ويرجع هذا النزاع إلى الظروف التي نشأ فيها نظام الجمهوري فقد تم طرد الملوك إثر ثورة أرستوقراطية من حسب لأشراف رغبة منهم في الاستئثار بالسلطة ، وتمخضت هذه الثورة عن نظام جمهوري أرستوقراطي النزعة . أحس بوطأته العامة لا سيما وأن حالتهم كانت على ما يبدو أفضل في العصر الملكي حيث كانوا يلقون من الملوك كل حمية ورعاية . فحرك ذلك حميصة العامة ضد الأشراف وأينط فيهم تلك سرعة الانفصالية التي كانت كومة في نفوسهم بسبب إقامتهم طويلاً خارج المدينة (١) . فقام بعده عدة ثورات ضد الأشراف في سبيل الحصول على حقوقهم

ففي عام ٤٩٤ ق. م تار العامة ضد الأشراف واعتصموا في حرج المدينة مهددين الأشراف بالانسحاب نهائياً منها وإنشاء مدينة لهم في موضعهم لأصلي . ولما رأى الأشراف أن وجود العامة ضرورة لا بد منها فقصاء مصالح في المدينة جزعوا من هذا الانسحاب وقبوا أن يكون للعمامة حاكم يمثلهم في المدينة ويسمى الحاكم العمامة Tribuns Plebis . ومع أنه لم يكن لحكام العامة أن يشتركوا في إدارة شؤون المدينة إلا أنه كان لهم حقان استثنائي : الأول حق الاعتراض veto على القرارات الصادرة من حكم المدينة أو من مجلسي الشيوخ والشعب التي يكون فيها إجحاف بمصالح العمامة وثاني اعتبار دوت الحاكم مصونة لا تمس . وفي عتداء على حكم العمامة يكون جزؤه الإعدام .

مساواة العامة بالأشراف : لم يتم حكماء العامة تشجيع الرعة الانفصالية التي كانت كامنة في نفوس العمامة بل وجهوا نشاطهم نحو تحقيق المساواة بين

(١) يد يرجع أصل عمامة إلى تلك الجماعة التي كانت تقيم على قل فطير Mont Aventan وأجبرت على الخضوع للمدينة .

العممة والأشراف . وقد تم لهم ذلك تدريجياً على الوجه الآتي :

صدر في سنة ٤٦١ ق. م. ، قانون Publilia يقرر للعممة حق الاجتماع داخل مجلس قائلهم فنشأ بذلك مجلس العممة concilia plebis الذي أصبح له الحق في إصدار قرارات تشريعية plebiscita بناء على اقتراح حكام العممة تسرى على العممة وحدهم . وفي سنة ٢٨٦ ق. م. صدر قانون هورتنسيا Lex Hortensia فجعل هذه القرارات ملزمة لجميع المواطنين الأشراف منهم والعممة فأصبحت لها بذلك نفس القوة التي للقوانين الصادرة من مجلس الشعب بناء على اقتراح القضاة

وفي سنة ٤٦٢ ق. م. طالب العممة بتشكيل لجنة لوضع مجموعة قانونية على أسس المساواة بينهم وبين الأشراف . وقد انتهت هذه الحركة بوضع قانون الألواح الإثني عشر الذي سنتكلم عنه في المبحث الثاني . ثم حصل العممة بمقتضى قانون كنولي Canuleia الصادر عام ٤٤٥ ق. م. على حق الزواج بالأشراف conubium.

أما مناصب الحكم فقد تولوها عممة بعد صدور قوانين Licinia عام ٣٦٧ ق. م. فقد أنشأت هذه القوانين وصفتى الريتور المدني وحكام الأسواق وأعطى للعممة حق تولي هذين المنصبين . كما أوجب أن يكون أحد القنصلين من العممة . فأصبح للعممة ، وقد صار لهم حق تولي المنصب الأعلى ، حق تولي قية مناصب الأخرى . وقد منحت هذه القوانين العممة علاوة على ما تقدم حق تولي بعض المناصب الدينية التي كانت وفقاً على الأشراف ، وفي عام ٣٠٠ ق. م. منح قانون Ogulna العممة حق تولي المناصب الدينية العليا . فتمت بذلك المساواة بين الأشراف والعممة .

المبحث الثاني

قانون الألواح الإثني عشر

Loi des Douze Tables

الرواية التقليدية من وضع قانون الألواح : ذهب المؤرخون انقضاء إلى أن وضع قانون الألواح الإثني عشر كان نتيجة لحركة العممة في سبيل المساواة بالأشراف . فقد وجد العممة أن قواعد العرف التي كانت نافذة في ذلك الوقت

يحوطها كثير من انشك والغموض فضلاً عما كانت تتميز به من قسوة في بعض أحكامها . وأن الأحبار - وهم من الأشراف - كانوا يحتكرون معرفة القانون وطرق تأويله وتطبيقه ، وأهم يستعلون جهل العامة وغموض التقاليد ويفسرونها لصالح الأشراف . ولمعالجة هذه الحالة طالب العامة بوضع مجموعة لتلك القواعد أو على الأقل تدوين القواعد التي هي محل شك وغموض حتى يمكن تطبيقها عليهم دون إحفاف بحقوقهم .

ولهذا أخذ العامة - وعلى رأسهم حاكمهم Terentilius Arsa بطلون منذ عام ٤٦٢ بتشكيل لجنة لوضع هذه المجموعة القانونية ، ولكن مجلس الشيوخ ظل معارضاً هذه الاقتراح عشر سنوات . وأخيراً قبل الاقتراح فأرسلت بعثة إلى بلاد الإغريق لدراسة قانون صولون Solon ، وبعد عودتها شكلت عام ٤٥١ ق. م لجنة من عشرة رجال لتدوين القوانين decemviri legibus scribundis جميعهم من الأشراف وأوقفت سلطة الحكام العاديين لمدة سنة وأعطيت هذه اللجنة سلطة مطلقة . وانتهت في خلال هذا العام إلى وضع قوانين نقشت على عشرة ألواح عرضت على مجلس الشعب فوجد أنها غير وافية بالغرض المضروب فشكلت في العام التالي (٤٥٠ ق. م) لجنة ثانية دخل في عضويتها بعض أفراد العامة قامت بوضع لوحين حديدين . وجاء هذان اللوحان خلوا من نص كان العامة يظنون به يبيع لهم الرواج بالأشراف ، فثاروا على اللجنة وأسقطوها وفي عام ٤٤٩ ق. م. انتخب الشعب قنصلين قاما بنشر الألواح الإثنى عشر lex duodecim tabularum في ساحة المدينة العامة Forum .

نقد الرواية التقليدية : ظلت الرواية التقليدية عن وضع الألواح محل احترام الشراح والمؤرخين إلى أن كان العصر الحديث . فقامت في أواخر القرن الماضي حركة ترمي إلى التشكيك فيما ذكره المؤرخون الرومان والإغريق بل إلى إنكار كل ما ورد في روايتهم ، عن تاريخ وضع هذا القانون وصفته الرسمية . وقد ترعّم هذه الحركة عالمان أحدهما إيطالي والآخر فرنسي .

فيرى الأول وهو Ettore Pais (١) أن قانون الألواح الإثنى عشر لم يكن مجموعة رسمية صادرة من السلطة العامة في روما كما اصطلاح عليه المؤرخون وإنما هي مجموعة خاصة لقواعد العرف المتطورة وضعت في عصر لاحق

للعصر الذي نسب إليه صدور قانون الألواح . وأن الذي وضعها هو Flavius كاتب حاكم الإحصاء Claudius Appius (عام ٣١٢ ق. م.) الذي ينسب إليه نشر التقويم الديني والصيغ الرسمية للدعوى القضائية .

ويرى الثاني وهو Edouard Lambert (١) أن وضع قانون الألواح الإثني عشر يرجع إلى تاريخ أحدث ويرى أنه صدر حوالي سنة ٢٠٠ ق. م. لأن بعض النصوص التي قيل أنها وردت ضمنه لم يرد لها ذكر في مؤلفات الأدب اللاتيني إلا ابتداء من القرن الثاني للميلاد . ولأن عبارة الألواح الإثني عشر نفسها لم يرد ذكرها في هذه المؤلفات إلا منذ ذلك الوقت ، مما يدعو إلى الاعتقاد بأن هذه النصوص التي لم يكن لها صفة رسمية جمعت بمعرفة الفقيه Gato الذي كان قسلاً عام ٣٩٨ ق. م. واشتهر بدشر أول تعبير على هذا القانون في كتابه المسمى *Tripartita* .

على أن جمهور الباحثين (٢) ما زالوا يسمون بوجود قانون الألواح الإثني عشر ويعتبرون صدوره في سنة ٤٥٠ - ٤٤٩ ق. م. حقيقة لا شك فيها وإن كانت الظروف التي صدر فيها قد أحيطت بتفاصيل تدعو أحجاً إلى الشك في صحتها . ولا سيما ما ورد في الرواية التقليدية عن تلك العثة التي أرسلت إلى اليونان ثم عادت فوضعت قانون الألواح على عرار القوانين الإغريقية ، مع أنه لا يوجد تشابه بينه وبينها إلا بقدر ضئيل مماثل بعض النظم لدى جميع الشعوب القديمة .

هذا ولم تصل إلينا النصوص الأصلية لقانون الألواح الإثني عشر لأن الألواح التي نقش عليها هذا القانون دمرت في حريق روما عام ٣٩٠ ق. م. على يد قبائل الغال . وقد أعيد جمع نصوص هذا القانون بعد حريق روما بلغة عصرية دون المساس بأحكامه الموضوعية ، ووضعت إلينا هذه الأحكام عن طريق تعليقات فقهاء الرومان في العصر الجمهوري والعصر العلمي ، وعن طريق المؤرخين والمحطبة أمثال شيشرون Cicéron . وقد أمكن جمع هذه النصوص المتناثرة ومعرفة معظم أحكام قانون الألواح الإثني عشر (٣) .

(١) Lambert: La fonction du Droit civil comparé, p. 393 et s.

(٢) راجع : موييه ص ٣١ - كيك موح ص ١٧ - برونات تاريخ القانون الروماني ج ٢ ص ١٠٢ وما بعدها - جيرار ، الموجز ص ٢٥ - دكلاريوى : روما وتنظيم قانون ص ٥٢ وما بعدها - عبد المنعم البدروى ، ص ٥١ وما بعدها .

(٣) توجد هذه النصوص في جيرار : « نصوص القانون الروماني » ص ٩ وما بعدها .

مميزات قانون الألواح : لا يمكن اعتبار قانون الألواح الاثني عشر نجماً أو تقيناً للقواعد العرفية التي كانت سارية وقت وضعه . فقد صيغت نصوصه من حيث الشكل في عبارات موجزة وفي أسلوب شعري . ومن حيث الموضوع لم يتضمن هذا القانون تطبيقاً كاملاً للنظم الأساسية التي كانت قائمة لدى الرومان وقت صدوره فيما عدا قواعد المرافعات . وقد يرجع ذلك إلى رغبة واضعي هذا القانون في إيجاد قواعد ثابتة لنظام لتقاضي حتى يتقضوا على تحكم طبقة الأشراف بطبقة العامة . فوجد أنه ترك نظم السلطة الأبوية والسيادة الزوجية والزواج والطلاق والبنكية . ولكنها نظم أساسية ، لتنظيم العرفي السابق . فهو والحالة هذه لم يشمل . لا على بعض القواعد العرفية التي كانت نافذة قبل وضعه .

ومن ناحية أخرى نجد أن الأحكام التي أوردها هي أحكام خاصة في الغالب بنظم مدنية مستقلة عن الدين لأنه أعد ليكون قانوناً عاماً على الرومان على اختلاف طبقاتهم وديانتهم الخاصة . فلم يشمل على جزاءات دينية ، وذلك لأن انفصال القانون عن الدين كان قد بدأ منذ قيام نظام الجمهورية لوجود حكم مدنيين في مناصب الدولة الرئيسية . على أنه كان يشمل مع ذلك على بعض الأحكام الدينية المتصلة بالمحارات .

وقد اعتبر الرومان قانون الألواح أساساً لقانونهم العام والخاص وظل قانون الألواح كذلك قائماً حتى وضع مجموعات جستنيان ، فلم يبلغ الرومان في أي عصر حقاً مستمداً منه واقتصرت القوانين اللاحقة على التوسع في مبادئ هذا القانون وتكميلها ، بل لقد ظل قانون الألواح بعد صدوره بأكثر من ألف سنة أساساً لقانون جستنيان وتوارد ذكره في مجموعاتهما كما لو كان صادراً في عصر قريب من عهد جستنيان .

أقسام قانون الألواح الاثني عشر

كان قانون الألواح تشريعاً ضيقاً في إجراءاته قاسياً في أحكامه فظرياً في مبادئه . يسقط الحق مهفوة شكلية ، ويقتل المدين إذا لم يسدد دينه ، ويقتص المحقق عليه في بعض الحالات من خصمه بيده .

وتكلم بإيجاز عن النظم القانونية التي تناولها وأهم ما ورد فيه من أحكام بشأنها .

نظام الدعاوى *Ius actiones* كان قانون الروماني وقت صدور قانون الأنواع قد بلغ دور التحكيم الإلزامي *arbitrage obligatoire* الذي من شأنه تحريم الاستئناف الفردي وإبرام الخصوم عرض النزاع على «حكم» يختاره الطرفان أو يعينه، كما حكم من حكم بدوثة في حالة عدم الاتفاق على اختياره. وهذا كان متصل في الدعوى يتم على دورين. دور تدخل فيه الدولة وتلزم فيه الخصوم بعرض نزاع على حكم ودور آخر يتم فيه الفصل في النزاع بطريقة التحكيم.

فالدور الأول أو دور تدنوني *in iure* كان يتم أمام المريتور وقبل إنشاء هذه الوصيفة أمام الشخص فيتقدم إليه الخصم (١) لإتمام إجراءات الخصومة والإشهاد عليها *litis contestatio*. وهي إجراءات يقصد بها تحديد موضوع النزاع واختيار الحكم الذي سيفصل فيه باتفاق الخصمين أو بطريقة القرعة في حالة عدم الاتفاق على اختياره.

أما الدور الثاني دور القضاء *apud iudicem* أو الوقائع فيبدأ بحالة الدعوى على الحكم المعين بمفصل فيها بحسب الصورة التي تحدثت في الدور الأول ولم يكن الحكم فاصياً بمعنى كونه مل كان حكماً خاصاً *Judex privatus* (٢). أي فرد من الأفراد مكلف بالفصل في النزاع المحال إليه ولم يكن لديه خبرة قضائية ولا معرفة قانونية على أن هذا لم يكن ليؤثر في حسن سير العدالة. لأن مهمته كانت تنحصر في تبين أيهما من الخصمين صادق أو كاذب في ادعائه. وهو ما كان يتم بأقوال الشهود الحاضرين بناء على طلب الخصوم.

وقد تناوب قانون الأنواع نظام الدعاوى في الأنواع الثلاثة الأولى، وهو نظام نى على الرسمية إذ كان يتعين على الخصوم انتوهم ببعض العبارات الرسمية

(١) لم يكن من غير أن يصر حكمه دعوى في عينة أحد الخصوم، وكان المدعى عليه يحضر أمام حكمه بناء على دعوة توجّهة إليه من مدعى *in ius vocatio*. فإذا تخلف عن الحضور بعد دعونه وصارته المدعى في غيبته كان يستطيع القبض عليه في حضرة شهود واحضاره أمام المحكم، كما يقدم كفيلاً *vindex* يكفل حضوره.

(٢) *Iudex* معناها القاضي غير أن هذا لا يصلح أن يفسر عن حكم ولم يصرّف إلى معناه الصحيح إلا في عصر الإمبراطورية التي حين ظهر استدم معروف بمقام القضاء الإداري *Procédure administrative* الذي توجّهت بمقتضى السلطة القضائية في يد قاض موظف تعرض عليه الدعوى ويفصل فيها دور لاحقة على حكم.

وتأدية اشارات شكائية يترتب عن أي حادثة أو أضرارها صياح الحق (١) . وكانت الدعاوى المقررة في قانون لألواح على نوعين : دعاوى تقريرية يقصد بها إقرار الحق قضاء واعتراف الخصم . . . ودعاوى تمييزية يرفعها من حصل على حكم على خصمه بقصد التمييز .

والدعاوى التقريرية التي كانت مقررة في قانون لألواح هي دعاوى القسم أو الرهان ودعاوى صب تعيين قس أو حكم ودعاوى نائلة أصيب فيها بعد هي دعاوى لإعلاء . أم، الدعاوى استنبطية فمثل : دعاوى بناء بيت ودعاوى أحد رهينة .

١ - دعاوى القسم أو الرهان *legis actio per sacramentum* هي

دعاوى عامة كانت ترفع سواء لمصلحة حق مادي كملكه من الأموال *(sacramentum in personam)* أو لمصلحة حق شخصي أو ربحي شأنه عن عقد أو جريمة كدين مثلاً أو عرقه *(sacramentum in rem)* . أو حق من حقوق الأسره كالمصلحة وليس الواقع تحت سلطة غير

وقد سميت دعاوى قسم أو الرهان لأن كلا من الخصمين كان قدماً بقسمان على صحة دعواهما بيمين دينية . ثم استعوض بها رهان . أو مبلغ من المال (٥٠ آساً أو ٥٠٠ آس تبعاً لما إذا كان موضوع نزاع ثقل قيمته من ١٠٠٠ آس أو تزيد) يتعهد كل من الخصمين بدفعه بخيرته بعدة إذا هو خسر الدعوى

وتتلخص إجراءاتها في حادثة واحدة إذا كان هناك نزاع على ملكية عند مثلاً وكانت الدعوى دعاوى رهان غيبية *(sacramentum in rem)* . في أن كلا من الطرفين كان يختصم أمام الحاكم المنصف في مصحوبين شهود ومعهما بعد استئازع عليه . ويدعى كل منهما أن اعدا منولك له ويؤكد ذلك بلعس اعدا بعضاه *(vindicta, festus)* فيس حشد مدع ومدعى عليه بل أن كلا منهما مدع في نفس الوقت . ثم يدور بينهما حوار قصير يقرر فيه كل منهما أنه يطالب بشيء ووجه حق . ويلي إثر ذلك يأمر الحاكم بترك الشيء موضوع النزاع ليظهرهما بسفوة سوء وينسحبهما مع انخسل في نزاع بالقوة .

(١) وحدث جدوس في كتاب « قسم عن شخص » مع دعاوى من حرق قطع كرومه وكنه خسر دعواه لأنه بدلاً من أن يترك في ضلعة برسيه من أن يترك حاكمه أشد . « كروم » كلمة « كروم »

ثم يخاطب أحد الخصمين خصمه الآخر قائلاً « مادمت تطالب بالعبد بدون وجه حق فأنا أراحتك بمبلغ ٥٠٠ آس » فيجيبه الآخر « وأنا كذلك » ثم ينظر البريتور في من تكون له من الخصمين حبرة العبد أثناء نظر النزاع ويضمته في ذلك كعلاء *praedes* . ويختار الصواب الحكم الذي تحال عليه الدعوى أو يعينه الحاكم . ويتم كل ذلك بعبارات رسمية وإشارات خاصة يتعين على كل خصم تأديتها . وقد أحتأ في لفظ منها سقطت دعواه وإن كان الحق في حقه . ونختتم كل هذه الإجراءات بأشهاد الحضور على إتمامها على الوجه المشروع حتى لا يرجع أي خصم في دعواه ويسمى الإجراء الأخير بالإشهاد على الخصومة *litis contestatio* .

ثم يبدأ الدور الثاني أمام القاضي (١) ويعتبر كل من الخصمين مدعياً أمامه ويصدر القاضي الحكم لا في أيهما مدعى بعد بل في أي من هاتين صحت *justum* وأيهما غير صحيح *injustum* . على أن ذلك كره يقتضي بالصعاب البحث في موضوع النزاع الأصلي . وإذا قرر الحكم أن حشر المدعى هو الحق في رهاقه فإنه يستمر في حبرته . أما إذا قرر أنه غير محق فإنه لم يكن هناك وسيلة مباشرة لإحارقه على تسليم العبد للمدعى الأصلي . ولم يكن أمام المالك من وسيلة سوى الرجوع على من كسب الحشر في ردّه . ولكن بدلاً مما يصير الحائر إلى التسليم خوفاً من توجيه إجراءات سبب إلى كعلاء وهم من أدله وأصدقائه .

أما إذا رفعت دعوى الرهان في صورة دعوى رهان شخصية *sacramen-tum in personam* للمطالبة بدين غير ثابت أو بعمامة نتيجة لجرمة وقعت كما في جريمة السرقة أو قلع أشجار الغير . فإن الأمر يستدعي في هذه الحالة حضور كل من الدائن والمدعى دون وجود أدل . ويسأل الدائن المدين عن الدين . فإذا أقر به التزم بالوفاء به قبل مضي ثلاثين يوماً . وإذا أنكره يدعوه إلى رهاق ويجري الإشهاد على الخصومة وحينئذ انتدعى كما في الدعوى العينية .

وفي الدور الثاني أمام القاضي يختلف مركز الخصمين في دعوى الرهان الشخصية عما عليه الحال في الدعوى العينية . ففيه يوجد مدعى *actor* ومدعى عليه *reus* . لأن الأول يدعى واسمى بـ *actor* ويقع عبء الإثبات في هذه المرة على المدعى . فإذا أحقق في إثبات دعواه خسر رهاقه . وإذا أفلح في

(١) ويلاحظ أن المدعى في كل منيه وفي هذه دور رسمية ولكل خصم شرح دعواه بدون عبارات خاصة دون سند يبرق معه في ذلك دور رسمي . وفي جميع الأيام ، خلافاً للدور الأول الذي يجري أمام الحاكم

إثبات ادعائه ، يخسر المدعى عليه الرهان والتزم بالوفاء بالدين أو العرامة .
فاذا لم يوف في بحر ثلاثين يوماً . كان للدائن أن يشتد عليه بدعوى القاء اليد
على الوجه المبين فيها بعد .

٢ - دعوى طلب تعيين قاضي أو حكم legis actio per iudicis arbitrium

trive postulationem : هي دعوى خاصة مقصورة على بعض أحوال حددها
القانون (١) ، ومنها الديون الناشئة عن الاشتراط الشفوي ، وهي لا تتضمن
رهاناً ، فهي أدنى أقل خطراً وكثرة من دعوى ارهان لأن الخاسر لا يتعرض
لدفع أية غرامة لخزانة الدولة .

وتبدأ إجراءاتها في عقد الاشتراط الشفوي بأن يقرر المدعى . أمام الحاكم
القضائي ، أن المدعى عليه مدين له بمبلغ كذا بمقتضى اشتراط ويسأله أن يقر
بهذا الدين أو ينكره . فاذا أقر المدعى عليه بالدين سمح الحاكم للمدعى لينفذ
عليه . وإن أنكره فإن المدعى يصاب من البريتور أن يعين قاضياً بالمصل في سراع
ويختار القاضي ويجري الإثبات على الخصومة ويتم كل ذلك بعبارة رسمية
محددة .

٣ - دعوى الامتداد legis actio per conditionem : لم ترد في

قانون الألواح وإنما تقررت بقانون لاحق هو قانون سيلي lex Silia الصادر
عام ٢٥٠ ق م ، وترفع لمطالبة بمبلغ معين من النقود certa pecunia أو
بمال معين بالذات res certa كعقد مسمى . ولا رهن فيها كالدعوى السابقة
وإنما تختلف عنها من حيث أن اختيار القاضي لا يتم في الحال . فحوائجها تبدأ
بسؤال المدعى عليه عن الدين . فاذا نكره به عليه بالخصومة بعد ثلاثين يوماً
أمام البريتور لاختيار القاضي .

٤ - دعوى القاء اليد legis actio per manus injectionem : هي دعوى

تفيدية تحمل طابع الانتقام المردي وتقع على شخص المدين الذي حكم عليه
بمبلغ من النقود أو الذي اعترف مدين بدنه أمام الحاكم .

(١) لم تكن هذه أحوال معروفة مسط قبل أن يعثر الأستاذ ارنجيو روير - الأستاذ بجامعة
روما والأستاذ سابق بكلية حقوق جامعة فؤاد في عام ١٩٢٣ بالتهمة على صفحات كتاب
ناقضين من كتاب نظم حكم روم . وقد أضاف هذه الدعوى كتاب سيمون في حنة
قسمه بركات وقسمه الأموال الشائعة عن أبي حنيفة في حنة . حنة دعوى طلب تعيين حكم لعدم
وجود نوع بمعنى الكسبة

فللدائن بعد مضي ثلاثين يوماً من الحكم أو الاعتراف بالدين أن يقبض على المدين ويصحه إلى ريتور . ويقرر أمامه أنه يضع يده على المدين لأنه حكم له عليه بملء معين ولم يتم بوفائه . ولم يعترض على ذلك أحد من أهل المدين أو من أصدقائه قرر لريتور إلحاق المدين بدائنه .

وللدائن في هذه الحالة أن يأخذ المدين في بيته حيث يحبسه مقيداً بالسلاسل مدة ستين يوماً . يلتزم في خلال بعرصه في ثلاثة أسواق متتالية معلناً اسمه ومقدار دينه حتى يتم أدينه وأصدقائه فيوفوا عنه ، فإذا مضت الستون يوماً ولم يوف المدين أو لم يتم أحد بلوفاء عنه . كان للدائن أن يقتصر منه وذلك بأن يبيعه كرقص خارج روما أو يفتنه انتقاماً منه أو يحتفظ به عنده لاستخدامه والانتفاع بشمرات عمله .

أما إذا اعترض أحد من أهل المدين على القبض عليه أمام الريتور راعماً أن القبض كان بدون سند قانوني فإن المدين يبرأ في هذه الحالة نهائياً من دينه وتنشأ دعوى حديده بين الدائن والمعتصر vindex . فإذا انضج أنه تدخل بغير حق وجهت إليه إجراءات إلغاء اليد manus injectio بضعف قيمة دين الأصلي .

٥ - دعوى افترهبة legis actio per pignoris capionem : هي

الدعوى التنفيذية الثانية وهي دعوى رقصه لأجل تحصيل بلا تدخل من الحاكم ونحو هذه الدعوى . الدائن الحق في الاستيلاء على ماله من أموال المدين الماطل وحجزه عنده كرهبة حتى يجزه ذلك على بوفاء . وبطراً لطابعها الفطري قل استعمال هذه الدعوى من قبل صدور قانون الألواح . وقد تنصرت استعمالها وفقاً لنصوصه ، لاستيفاء الديون ذات الصبغة الدينية (١) . على أن يعرف قد جرى استعمالها أيضاً لاستيفاء ممرات الحدود من المكافئين بها . واستيفاء الضرائب حيث كان يمتزمين بتسريب الحق في استعمال هذه الدعوى ضد المتأخر في دفعها .

نظام الأسرة : وردت في النوحين الرابع والخامس بعض أحكام عن سلطة رب الأسرة paterfamilias وعن انتداب أموال الأسرة بالميراث والوصية . ويتبين منها أن الأسرة الرومانية ما رت تقوم في عهد الألواح على النظام

(١) كما هو سترى شخص حيوداً من قبله في رقصه . فاستعمل في هذه حالة الاستيلاء على مال من أموال لشخص كرهبة لاستيفاء ثمنه .

الأبوي . فرئيس الأسرة هو ذلك الوحيد لأموالها يخضع سلطته زوجته وولده ورفيقه في مستوى قانوني واحد . على أن قانون الألواح يقرر مع ذلك حرمان رب الأسرة من سلطته على أبنائه إذا أسرف في بيع ولده ثلاث مرات في روما . وإن كان حفيداً أو بنتاً فيكون مرة واحدة .

كما يقرر نظام الوصاية بعد وفاة رب الأسرة على انقصر والنساء والقوام على العجائز والسفهاء . وكان هذا النظام مقررأ لصالح اوصي أو الأسرة أكثر منه لمصلحة المشمول بالوصاية أو القوام .

الأموال والأعمال القانونية : جاء في النوحين السادس والسابع بعض أحكام عن طرق انتقال الملكية ومبادئ عن بعض الأئمن القانونية وعن علاقات الجوار بين الملاك .

ومؤدى هذه الأحكام أن الملكية كانت حرة على الأموال المنقولة والأموال الثابتة . وهذه كانت إما أموال نفيسة *res mancipi* أو أموال غير نفيسة *res nec mancipi* . فالأولى تشمل لأرضي الرومانية وما عليها من بناء أو غراس وحقوق الارتفاق المقررة لصالح أرض زراعية . والأروء وحيوانات البحر والحمل أو بمعنى آخر الأموال اللازمة للاستعلان الزراعي . أما عند ذلك من الأموال فهي أموال غير نفيسة .

ولا تنتقل ملكية الأموال النفيسة إلا بالإشهاد *manipatio* أو بدعوى الصورية *in jure cessio* . والإشهاد هو عدة عن بيع شئ معجل صهر قبل ظهور النقود ، وكان يتم بحرءات شكلية ورسمية فومها وجود المقل والمكتسب والشئ المراد انتصرف فيه إن كان منقولاً أو ، يرمز إليه به إن كان عقاراً ، وخمسة شهود وحامل الميزان الذي يمسك بالميزان ويرى المحاسب (١) . أما الدعوى الصورية *in jure cessio* ومعناها التسليم *cessio* بالدعوى في دورها القانوني *in jure* فهي كما يدل عليها اسمها دعوى غير حقيقية من تطبيق مبتكر لنظام الإقرار القانوني *confessio in jure* وهو لإقرار الصادر أمام البريتور والذي يسلم بمقتضاه المدعى عليه بصف المدعى . وصورته في

(١) وبعد ظهور النقود كان يشترط وجود قصة من المدعى عن سبب زمر ويدخل التسليم بالإشهاد استعمل صوراً لتحقيق أمر عن مسوعة . وكذلك الدعوى صورية استعمل لإيجاد صرق شبهة حقت الرفق وفي الشئ وتحرر الإبر من سبطه أنه راجع مؤرخاً . ومن تاريخ الميوس . ص ٦٤ ٦٥ .

نقل الملكية أن يدعى المتصرف إليه المشتري مثلاً - ملكية المال المراد نقل ملكيته . فيسكت المتصرف أي شائع أو يسلم بطلب المدعى ويصدق البريتور على ذلك فيترتب الأثر المقصود وهو نقل الملكية .

أما الأموال غير النفيسة فتنتقل بدون إحراء رسمي . بمجرد التسليم من يد إلى يد traditio . ولا ينقل التسليم وحده ملكية الأموال النفيسة . فإذا اكتفى بتسليم المال النفيس دون إحراء الإشهاد أو المدعى بصورة فلا تنتقل الملكية . وإنما قد يصح التسليم مادام إذا وضع يده على المال مدة سنة إذا كان منقولاً ومدة سنتين إذا كان عقراً . وتسمى طريقة كسب الملكية هذه بالاستعمال usus أو التقادم usucapio .

أما الالتزامات فكان مصدرها الجرائم الخاصة والعقود . ففي أغلب الجرائم الخاصة أوجب قانون الألواح على الغني عليه قبول عرامة أو دية poena وهي مبلغ من المال يقلو بضعف قيمة الضرر أو أكثر يقتدى به الخاني نفسه من عدوانه . وهذه العرامة هي موضوع الالتزام وهي تجعل الخاني مديناً للمجني عليه وخاضعاً لسلطته أي يتحمل الالتزام في حسمه مما أن يدفعها أو يسلم إليه . وأما العقود فكانت كلها شكلية تتم بإحراءات رسمية . وأهمها : (١) عقد الاشتراط الشفوي stipulatio الذي كان يتم بسؤال من لدائن وجواب موافق من المدين وضعا في صيغة رسمية (٢) فيترتب على أدائها نشوء الالتزام ويثبت أثره حتى ولو خالف هذا الأثر قصد المتعاقدين (٣) عقد القرص اقديم أو عقد الاستدانة nexum وكان ينشئ التزاماً يقع على حسم المدين ويتم بأن يبيع المدين نفسه بدلا من الشيء . أو أحد أفراد أسرته . بطريق الإشهاد ويحتفظ الدائن بالشخص اساع كرقيق حتى الوفاء . أو يتركه في حرية مؤقتة مع احتفاظه لنفسه بوضع يده عليه في أي وقت شاء . ما لم يقم بوفاء الدين قبل ذلك .

وعلاوة على هذه الأحكام التي وردت في اللوح السادس . نجد في اللوح السابع تنصبا للملكية وما يرد عليها من حقوق ارتفاق كحق مرور وحق المجرى وواجبات الملاك التي تقضي بالامتناع عن أي عمل من شأنه الإضرار بالجار .

نظام الجرائم عينت الأنواع الخمسة الأخيرة بتنظيم الجرائم وهي كما سبق أن ذكرنا على نوعين جرائم عامة حصر بالصالح العام وتنزل فيها الدولة

() فالدائن بأمر مدته هل تعد ناعصاتي معك كذا ؟ فيرد عليه المدين بيمين مشتق من نفس السؤال : أعدك spondeo ? spondesne mihi centum dare .

توقيع العقاب ، وجرائم خاصة يقع ضررها على الأفراد ولهم وحدهم حق طلب عقاب الجاني . وتتميز العقوبات المقررة لهذه الجرائم بالقسوة وطابع الانتقام . فقد كانت معظم الجرائم خاصة بترك أمر العقاب فيها للأفراد . يقتصر المخني عليه بنفسه من الجاني في بعضها ، لم يتفق معه على دية بدفعها . أو يطالبه بدية أو غرامة مقدرة قانوناً في البعض الآخر منها .

والجرائم العامة التي كانت مقررة في قانون الألواح هي الحياة العظمى والحريق والقتل ويحاكم مرتكبوها أمام حاكم خاص ويمكن انتصام من الحكم أمام مجلس الشعب .

أما الجرائم الخاصة فأهمها جريمة السرقة *furtum* ، ويحول قانون الألواح للمخني عليه الحق في قتل السارق إذا صطبه متلبساً بالسرقة ووقعت السرقة ليلاً أو بسلاح ، وله أن يطلب من الحاكم إلحاقه به إذا صطبه متلبساً نهاراً أو بغير سلاح ، فيصبح السارق بذلك في مركز المدين المعسر . أما في غير حالة التلبس فعلى السارق دعوى بعرامة تقدر بصعق قيمة الشيء المسروق . ومن الجرائم الخاصة التي نص عليها قانون الألواح جريمة الاعتداء على الغير *iniuria* ، فللمخني عليه حق اقتصاص في حالة قطع عصب من أعضاء الإنسان ما لم يتفق مع الجاني على دية . وفي حالة كسر العظام له عرامة محددة قانوناً . ومن هذه الجرائم أيضاً بعض الجرائم التي تقع على المال ، مثل جريمة احتلاس الوصي لأموال القاصر ، وبيع ما من ثمنوك للغير أو ناقص المساحة بطريق الإشهاد . وعقوبتها انضمام (١) .

المبحث الثالث

مصادر القانون في عصر القانون القديم

لم يقف القانون الروماني جامداً بعد صدور قانون الألواح الإثني عشر بل أحد بتطور ليوافق ما طرأ من حاجات جديدة بسبب إتساع الدولة في هذا العصر . ولذلك لم يعد العرف المصدر الوحيد للقانون كما كان في العصر الماضي بل ظهرت

(١) راجع للتوسع في الظلم بعدونة المقررة في قانون الألواح الإثني عشر بونفانت ، تاريخ القانون الروماني ، ١٩٢٨ ، ج ١ ، الترجمة الفرنسية من ١٦٨ وما بعدها وعبد المعين البدرابي المرجع السابق ، ص ٥٨ وما بعدها .

إلى حده مصادر جديدة هي التشريع والعقود والقانون القضائي . على أنه بالرغم من أهمية بعض التشريعات التي صدرت في هذا العهد من العرف ما زال يحتل مكانته الأولى باعتباره مصدراً رئيسياً لقواعد القانون . فالقواعد القانونية التي نشأت في هذا العصر لم تكن أغلبها من سنن المشرع ، وليس أدل على ذلك من أن قواعد قانون الشعوب التي بدأت تتكون منذ ذلك الوقت كانت قواعد عرفية بحت . وقد قام العرف في هذا العصر على التقليد لقديم *boni mores* والعادات الجديدة التي تكونت من اختلاط الرومان بشعوب التي خضعت للدولة الرومانية ، وتصور في العصر الجمهوري فصل تفسير الفقهاء ومنشورات الحكام القضائيين . حيث كان للشلط عقود والريتور أثر كبير في تهذيب قواعد القانون المدني وإنشاء قواعد جديدة . وهذا يعتبر عقود وقانون ابرينوري مصدرين مستقيين عن العرف .

ومما تقدم يتبين أن القانون الروماني تطور في العصر الجمهوري بفضل عوامل أربعة هي التشريع ، والعقود ، والقانون الريتوري وقانون الشعوب .

١ - التشريع Lex

المجالس التشريعية تعددت المحلس التشريعية في العصر الجمهوري وقد سبق أن بينا أنواعها وقد أن الإختصاص التشريعي كان لمجالس الشعب الجديدة أي مجالس الوحدات العسكرية *comitia centuriata* ومجالس القبائل *comitia tributes* وأنه لم يكن لمحلس الشعب القديمة الثلاثية *comitia curiata* أي إختصاص تشريعي وأن الإختصاص التشريعي لم يكن مقسماً بين هذين المحلسين على وجه معين إذ كان للمفصل أو الريتور التقدم بمشروعات قوانين لأيهما . ويطلق لفظ *lex* (الجمع *leges*) على القوانين صادرة من هذين المجلسين .

وإن حوارهما وجد مجلس العامة *concilium plebis* وكان له إختصاص تشريعي ، وتسمى القرارات الصادرة منه بناء على اقتراح حكام العامة *plebiscita* ، وهي لم تكن في الأصل مبرمة إلا للعامة ثم أصبحت بعد صدور قانون هورتنسيا مساوية في القوة للقوانين الصادرة من مجلس الشعب . بل أصبح لفظ *leges* يطلق على السواء على القرارات الصادرة من هذه المجالس التشريعية الثلاثة (١) .

(١) بونفانت ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩ . عبدالمعظم الدراوي ، ص ٨٦ - ٨٨ . وراجع أيضاً ، جيدر ، مؤخر القانون الروماني ، ج ١ ، ١٩٣٨ ، ص ٣٦ .

ولم يكن لمجلس العامة اختصاص تشريعي محدد بل كان هذا الاختصاص شاملاً أيضاً بينه وبين مجالس الشعب . فشروع القوانين يقدم إلى مجلس العامة بواسطة حكام العامة ، وإما إلى المجلس الشعبي بواسطة القنصل أو البريتور . على أن العمل جرى باختصاص القنصل بأعداد مشروعات القوانين المتعلقة بالقانون العام التي تدخل تعديلاً في النظم الأساسية واختصاص حكام العامة بمشروعات القوانين التي تدخل تعديلاً في نظم القانون الخاص (١)

مراحل من التشريع : كان حق اقتراح القوانين مقصوراً على الحكام دون أعضاء المجالس التشريعية الذين لم يكن لهم حق تقديم مشروعات القوانين . ويسمى حق الاقتراح rogatio وهو يصدر على اسمين مستنفاً لعمدة ، والقوانين الصادرة من مجالس الشعب بناء على اقتراح الحكام leges rogatae تسرى على الجميع بعكس القوانين الصادرة من بعض الحكام بناء على توصية من مجالس الشعب leges datae فانها لا تسرى إلا في الأقاليم المستعمرات (٢)

ويعرض الحكام مشروع القانون على مجلس الشيوخ للحصول على موافقته auctoritas partum قبل تقديمه للمجالس الشعبية . ثم يعرض المشروع بعد ذلك على الشعب في الأسواق قبل تقديمه للمجلس ليستطيع أن يقر أو يرفضه الشعب ، فيقدم المشروع للمجالس . أو لا يقدمه . أو يعدله . ويسمى نشر المشروع على هذه الصورة promulgatio (٣) ثم يدعو الحاكم مجلس الاقتراح على المشروع ، وليس للمجالس الشعبية سوى قبول المشروع أو رفضه دون أن يكون لها حق تعديله ، ويصبح القانون واجب المصادق من يوم إقراره . ثم تنشر القوانين الخاصة على الناس منقوشة على ألواح من البرونز أو الخشب .

ويشير إلى لقوانين في العصر الحديث بتدريج صديورها . أما في روما فكانت القوانين تسمى باسم الحاكم الذي اقترح القانون . فذا كان مقترح القانون دكتاتوراً أو حاكماً من حكام العامة أو بريتوراً فإن القانون يحمل اسماً واحداً وهو اسم صاحب الاقتراح . مثل قانون كورنييا lex Cornelia وقانون أبوتيا lex Aebutia أما إذا كان صاحب الاقتراح هو القنصل فإن القانون يحمل اسم القنصلين الذين يتولين الحكم لأنها تعتبر أن متصمين في جميع الأعمال . والقوانين التي تحمل

(١) عبد المنعم البدرأوى ، ص ٨٨ .

(٢) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٥٥ .

(٣) بونفانت ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠ وعبد المنعم البدرأوى ، ص ٨٩ .

اسمين تدل إذن على أنها صدرت بناء على اقتراح القنصلين أو أحدهما . مثل قانون إيليا سنتيا Aelia Sentia (١).

تحرير القوانين: يتضمن التشريع ثلاثة أجزاء : أولاً (المقدمة praescriptio وهي الجزء الذي يكتب على رأس التشريع prae scribere ، وتتضمن بيان اسم الحاكم صاحب المشروع ومنصبه . واسم المجلس الذي اقترح على القانون ، وتوزيع الاقتراح ، واسم الوحدة التي بدأت بالاقتراح . ثانياً) نص القانون rogatio أو حكمه وهو النص الذي قدمه الحاكم صاحب الاقتراح ووافق عليه المجلس . ثلثاً) الجزاء sanctio وهو الجزء الذي يبين ما يترتب على مخالفة القانون من بطلان أو عقاب (٢).

على أنه خلافاً لما هو مقرر في القوانين الحديثة حيث أن كل قانون يشتمل على جزاء ، وما نجد في روما بعض القوانين التي لا تتضمن جزاء أو على الأصح لا يترتب على مخالفتها سوى جزاء غير مباشر . ولذلك يميز فقهاء العصر العلمي بين أنواع ثلاثة من القوانين المأهبة من حيث الجزاء المترتب على مخالفتها :

أولاً (القوانين السكاملة leges perfectae . وهي القوانين التي تقرر البطلان جزاء على ما يقع من أعمال مخالفة لحكمها ، وهذه لم تظهر إلا في أواخر عصر الجمهورية .

ثانياً (القوانين الأدنى من السكاملة leges minus quam perfectae . وهي التي لا تقرر البطلان جزاء على مخالفة أحكامها ، وإنما تقتصر على تقرير عقوبة مالية ، كعرامة مثلاً . لم يخالفها . ومن هذا النوع القوانين الأولى التي صدرت في عصر القانون القديم .

ثالثاً (القوانين الناقصة leges imperfectae وهي التي لا تقرر أي جزاء على مخالفتها ، وهي قوانين كانت تقتصر على الترحيص بعمل معين في حدود معينة ، تركة للحكم . بما هم من سلطة إدارية وقضائية ، معاقبة من يتعدى هذه الحدود (٣).

(٢) حمير ، المرجع السابق ، ص ٣٧ .

(١) حمير . المرجع السابق ، ص ٣٧ .

(٢) حمير ، ص ٢٧ - ٢٨ وموجز Cuq « نظم الرومان القانونية » ١٩١٧ ص ١٢٦ - ١٢٧ .

النتيجة في العصر الجمهوري . لم يكن التشريع باعتباره مصدراً من مصادر القانون أهمية كبيرة في العصر الجمهوري . فقد ظل يعرف كما سبق القول المصدر الهام للقانون ولم يصدر في هذا العصر إلا القليل من القوانين التي أدخلت تعديلاً على نظم القانون الخاص . فبعد صدور قانون الألواح الإثني عشر والقوانين التي عالجت النزاع بين الأشراف والعامة وسوت بينهم في الحقوق والتي سبق الإشارة إليها . لم يصدر في القرن الرابع قبل الميلاد إلا بعض تشريعات عالجت مسألة توزيع الأراضي الزراعية الجديدة التي تحلقت عن التوسع والفتح ، وأخرى خففت من حالة المدينين ، وهم في الغالب صغار الزراع الذين ساءت حالتهم بسبب كثرة الحروب . ففقدت كثيراً من نظام التعبد على جسم المدين . أما في القرن الثالث والقرن الثاني فقد صدرت بعض القوانين التي اقتضى صدورهما ازدياد النشاط التجاري وظهور روح الإثراء في المجتمع الروماني ، وهي القوانين التي عدلت من نظام الدعوى وقيدت حق التبرع والإيضاء وأوجبت ترك نصيب شرعي للورثة (١) . على أن القوانين التي صدرت في هذا العهد لا تزيد مع ذلك على الخمسين ، وأسمها مبلى :

قانون بوتليا بابر يا Poetelia Papiria الذي صدر سنة ٣٢٦ ق. م. والذي منع الدائن بمقتضى عقد القرض القديم nexum من استعمال دعوى إلقاء اليد والتفديد على جسم المدين إلا في حالة إرتكاب جريمة وفي حالة التحجى عن الجاني الخاص لسلطة غيره .

وقانون أكوبليا Aquilia الذي وضع تنظيمياً شاملاً للجرائم الإضرار بأموال الغير damnum injuria datum من رقيق وحيوان وديون بعد أن كان هذا النوع من الجرائم قاصراً في قانون الألواح على حالات معينة كقطع الأشجار وحريق المنازل بالإهمال . وقد صدر هذا القانون حوالي عام ٢٨٦ ق. م.

وقانون بليتوريا Plaetoria الذي صدر حوالي عام ١٩١ ق. م. والذي يعاقب من يغش البائع الذي تزيد سنه عن ١٤ سنة وتقل عن ٢٥ سنة مستغلاً عدم خبرته وقلة درايته . وقد كان هذا القانون بداية لتطور طويل انتهى برقع سن البلوغ من ١٤ إلى ٢٥ سنة .

(١) ومن هذه القوانين قانون Cincia الصادر في عام ٢٠٤ ق. م. وقانون Furti (٢٠٠ ق. م.) وقانون Vocania (١٦٩ ق. م.) وقانون Falcidia الذي أوجب ترك ربع التركة للورثة .

وقانون اتينا *Atinia* الصادر حوالي عام ١٥٠ ق م. ناسى حرم تملك العقارات المسروقة مستقدهم ووكوك وصح اليد حسن النية ما لم يعد مال المسروق إلى يد مالكه. وقد تمتعه فيما بعد قانون *Plautia* ناسى حرم تمتد لعقار بالتقادم إذا أعصفت حيازته بالقوة.

ومن أهم تقنين الخاصة بنظام الدعاوى التي صدرت في عصر الجمهورية قانون *Silia* لناسى أشد دعوى لإعلان. وهي الدعوى الخامسة من دعاوى القديون. وقانون *Calpurnia* ناسى تدخل نظام المرافعات المكتوبة والذي كان له أثر كبير في تقدم القديون انحصار وعلى الأخص على يد البريتور المدني ومحل درسته في العصر التالي.

٢ - تفسير الفقهاء

Interpretatio prudentium

تفسير الأعيان *interpretatio aespanties* كان على القديون وتفسيره منذ انصهر لأول مرة من الروماني ومما على حرمه *pontifices* (١)، وكانت وصية لأحد لأصيب وصية دفنة يدكون مكنين برعية الرومان من الوجهة الدينية وإدراج كنية على قلوبهم امرئحة خوف من سحب الآله وذلك بتحصير الصيغ الدينية التي كانت تؤدي إلى برص الآله وقد قام سبب ذلك داخل الجماعة الدينية تكونت بقصه على مر الأيام مجموعة المبادئ الدينية *fas*. ونصراً ما كان يقتضيه ذلك من التمييز بين المسائل الخاصة بالآلهة - أي بالدين *tanum* ومسائل الخاصة بالإنسان *profanum* فقد تدولوا في الوقت نفسه مسائل دينية واشتعلوا بها وأضيقوا عليها لفظ *ius* أي القانون.

وفصلاً عن ذلك كانت العادات الخاصة *ius privata* تدخل ضمن اختصاصاتها الدينية. وما كان يصم لأسرة لتبني يقوم في ذلك وقت على عبادة الأسلاف، فتلك كان عليهم حكم وصيتهم الدينية أن يكتبوا تحمد هذه العادة بتدخينهم في الأعمام الخشبية التي تؤدي إلى استمرار الأسرة مثل المرواح والتي أو إلى انتقال أموال مثل الوصية.

(١) *horos* المرجع سابق ص ٣٦ وما بعده. يقول بولاند هولان أن هذا الاسم *pontifices* ربما يرجع إلى اختصاصات الهندية التي كانت تلاحق في الأصل وهي عليه إنشاء الجسور.

وفي العصر الملكي كانت للأخبار وظيفة قانونية إذ كانوا يعاونون الملك في توزيع العدالة ، وقد احتفظوا بمهمة تفسير قانون في عصر الجمهورية وطبوا يتدخلون في سير القضاء عن طريق لإجراء من قضائية بصر للصحة الدينية التي كانت تصطبغ بها إجراءات دعوى مدعى أو المدعى كما أستا ، والتي كان من العسير على حكام مدين مثل قضاة من فصل وحدهم في صحة إجراءاتها .

ولم يقض قانون الألواح على هذا الاحتكار قانوني . فقد صيغت نصوصه من جهة في أسلوب موجز جعل الأفراد في حاجة دائماً إلى من يقوم بتفسيرها وتأويلها ، كما أن الشكلية أو الرسمية formalisme كانت تحيط من جهة أخرى بالتصرفات القانونية والدعاوى فكأن الأخبار هم الذين يسمحون صيغ هذه التصرفات والدعاوى للأفراد حتى لا يتعرض هؤلاء لخطر وقوع في الخطأ لأنهم قاموا بوضعها ورسموا حدودها أثناء توليهم القضاء في العهد الملكي ، كما كانوا الحفظة لتقويم الدين الذي يبين الأديم التي يخور فيها لتقاضي .

وقد كان الأخبار يسيطرون على الناس بفضل هذا الاحتكار القانوني الذي كان سداً في سطح العدالة وتدمرهم لا يعتمدون أن الأخبار يفسرون القانون لمصلحة الأشراف . وكان الأمر د يقصدون الأخبار لاستشارتهم في أمور الدين والدين وكانت هذه الاستشارات أهمية كبرى في عصر سادت فيه الشككية في التصرفات القانونية ودعاوى . كذا أن الحصة وقد كانوا من أفراد الناس ولم يكن لديهم خبرة قضائية ولا معرفة قانونية — كانوا يستشيرهم أيضاً فيما يشكل عليهم من مسائل .

ولم يحتفظ التاريخ بأسماء الأخبار الذين اشتهروا لدى الناس في ذلك العصر ولعل مرجع ذلك أن الأخبار ، فيما عدا الاستشارات ، كانوا يضعون صيغ الدعاوى والتصرفات مجتمعين لا منفردين فكانت هذه الصيغ تصدر عنهم منسوبة إلى الجماعة لا إلى حبر من الأخبار (١) . وقد سمي نشاطهم هذا بالتفسير interpretatio (٢) . ولم يحل هذا التفسير من أثر في تطور القانون في هذا العهد فقد أدى تحت ضغط حاجات الناس المتجددة إلى التوسع في تطبيق ما ورد في قانون الألواح من تصرفات ، وذلك باستعمال صيغ هذه التصرفات في أحوال لم تعد لها

(١) جيرار . موجز القانون الروماني ص ٤٨

(٢) وهي مشتقة من مصف interpretis ومعناها باللاتينية الوسيط ، لأن الأخبار كانوا يقومون بدور الوسيط بين القواعد المدونة والناس . May ، موجز القانون الروماني ، ص ٢٩ .

ولم تكن لتتطبق عليها من قبل . فستعملوا الإشهاد والدعوى الصورية في العتق والتحرير والتبني والوصية وغير ذلك من الأعمال القانونية التي نشأت في هذا العهد .

ظهور الفقه المدني: وينتهي نشاط الأخبار القانوني في أواسط القرن الثالث قبل الميلاد غير أن سلطانهم بدأ يتقاصر في أواخر القرن الرابع على إثر نشر سجل الدعوى *liber actionum* الذي كان يحتوي على نماذج الصيغ الرسمية التي كانوا يجتمعون بها ويكتمون سرها عن الناس .

في عام ٣١٢ ق.م. تمكن حاكم الإحصاء السور Appius Claudius من الإطلاع على محفوظات الأخبار وجمع منها مجموعة كبيرة من صيغ الدعوى ، وكان كاتب هذا الحاكم ويدعى فلافيوس Cnaeus Flavius لا ينقطع من جهته عن حضور جلسات القضاء أمام البريتور المدني فحفظ هو الآخر جميع الصيغ التي كانت تلى أمامه وكتبها في سجل هي واصيغ التي جمعها سيده ثم نشرها على الناس . وقد انتخب الشعب هذا الكاتب حاكماً للأسواق عام ٣٠٤ ق.م. مكافأة له على ذلك ، وعرفت مجموعة الصيغ التي نشرها الكاتب Flavius باسم مجموعة فلافيانوم *ius Flavianum* نسبة إليه . وبعد ذلك بقليل قام بنشر التقويم الديني الذي بين الأيام المخصصة للتقاضى ، وبهذا استعنى الأفراد عن الالتجاء إلى الأخبار لمعرفة الأيام التي يجوز فيها التقاضى .

وقد ترتب على نشر مجموعته أن أحد الناس في الانصراف عن الأخبار كلما وجدوا فيها الصيغة المطلوبة . ثم فرضت بعد ذلك بقيل العلانية على جلسات الأخبار التي كانت تعقد بصفة سرية لتحضير الصيغ الرسمية . فتعلمها أفراد من العامة وأخذوا في إعداد أنفسهم لتولى المناصب الدينية . ولم تمض على ذلك أعوام قليلة حتى صدر قانون Ogulnia (٣٠٠ ق.م.) فقتضى ترك خمسة منها للعامة . وفي سنة ٢٥٤ ق.م. تولى Tiberius Coruncanius أحد رجال العامة منصب الحبر الأعظم *Grand pontife* وأخذ في إعطاء الاستشارات القانونية علماً للناس بقصد نشر المعرفة القانونية . فافتدى به غيره وأصبحت هذه الوسيلة سبيلاً لمن يطمع من رجال القانون في كسب السمعة لدى الشعب ونيل المناصب في الدولة . فقضى بذلك على احتكار المعرفة القانونية وشأ الفقه المدني وأخذ رجاله على عاتقهم تفسير القانون بحسب ما تولى عليهم قرائحهم القانونية لا بما توحى به شهوراتهم الخاصة .

على أن الفقه (١) حل مع ذلك مهمة ارسقراطية بتولاها أصحاب المناصب أو النبلاء nobilitas ، وهي طبقة جديدة حلت محل الأشراف وتتكون من أسر الأشراف والعامّة التي كان أحد أجدادها من الحكام . فقد كان معظم الفقهاء المشهورين في هذا العصر نخبه من الأحرار ولقناصل والحكام المحصنين وبعض الحكام نقضائين . تدرج أغلبهم في مثل تلك المناصب حتى ببغوا المناصب الكبرى ، وكان هؤلاء الفقهاء يفتون الأفراد دون أن يأخذوا بحراً على ذلك لأنهم كانوا لا يطمعون إلا في أن يرشحوا للمناصب ويكونوا يكافأون جزاء على خدمتهم للناس بالتعيين فيها .

النشاط الفقهي القديم حل الفقهاء محل الأحرار في مهمتهم القانونية ولا يختلف النشاط الفقهي في أول عهده عن نشاط الأحرار القديم . فقد اتبع الفقهاء في تفسير القانون وتصنيفه طرق التي رسمها الأحرار من قبل وتنحصر في ثلاث : الإفتاء responderere والتوثيق cavere والمقاضاة agere .

(١) فالإفتاء يقصد به الإجابة على استشارات لأفراد أي إعطاء الفتاوى responsa لمن يطلبها من الناس . وهي عبارة عن تبين الحل القانوني الواجب تطبيقه في مسألة من المسائل القانونية تبرز أثناء بصر الدعوى أمام القضاء . ويلاحظ أن هذه الفتاوى لم تكن ملزمة بقاضي (الحكم) في ذلك الوقت ، ولكن كثيراً ما كان القاضي يبنى عليها حكمه . لا سيما وإذا كانت صادرة من فقيه واسع الشهرة ، كما أن القضاة أنفسهم كانوا في حاجة إلى استشارة الفقهاء لجهلهم بالقانون كما تقدم .

(٢) والتوثيق cavere (٢) أو الاحتياط في إعداد صيغ التصرفات القانونية ، هو حضور الفقيه مع دوى اشأن لمساعدتهم عند مباشرة عمل من الأعمال القانونية لمنع وقوعهم في الخطأ أو للإشارة عليهم بتأني صيغ معينة ليكمل لهم بذلك تحقيق الغرض المقصود منها . وقديماً كان التوثيق يشمل أيضاً تحضير صيغ الدعاوى القانونية وكانت قبل جمعها ونشرها أهم عمل للجماعة الأحرار كما تقدم .

(١) وكان يطلق على الفقه في هذا العصر اسم jurisprudentia وعلى الفقهاء اسم jurisprudentes أو prudentes أي « الخريص القانوني » لأنهم كانوا يتوحدون احرص واحداً في تحرير صيغ العقود والتصرفات من أجل الوقوع الناس في الخطأ .

(٢) ومعناها بالفرنسية prévoir أي البصر أو الاحتياط وهو ما كان يرى إليه الفقهاء وهو احرص على تجنب الأفراد خطر الوقوع في الخطأ عند مباشرة تصرف من التصرفات الرسمية . راجع موبيه ، الموجز ، ١٩٤٧ ، ج ١ ص ٥٦ .

(٣) المقاضاة agere وليس المقصود بذلك المرافعة أو الدفاع عن الخصوم في ساحة القضاء . لأن هذه كانت مهمة الخطيب orator (١) ، بل المقصود هو تدخل القنينة مباشرة أمام الحاكم القضاة (الريتور) أو الحاكم judex لتقديم رأيه الذي استشير من أجله بدلا من تسليمه لعميله وتدعيم هذا الرأي بحضوره في ساحة القضاء .

على أن نشاط الفقه لم يقتصر على ذلك . بل بدأ انغمسه في أواخر العصر الجمهوري بتوجه إلى الابتكار والتجديد وذلك خالق مبادئ قانونية جديدة تصق على ما يجد من علاقات . وكانت وسيلة إلى ذلك صياغة العرف تقديم في أوضاع جديدة وذلك في صيغ التصرفات القانونية التي كانت تعد بمعرفة الفقهاء ، وتعرف هذه الناحية الإنشائية من النشاط القنينة باسم instituire (établir) أي إنشاء أو ابتكار المبادئ القانونية الجديدة .

كما أن الفقه كان يقوم بوظيفة تعليمية (instruere (instruire) ، إذ كان للفقهاء المشهورين تلاميذ يطلق عليهم اسم auditores - أي مستمعين - يحضرون لاستماع استشاراتهم القانونية ويطبقونها في الشؤون التي كانوا يصدرونها ، فكان هؤلاء التلاميذ يكتبون تلك ثقافة قانونية عملية كانوا يكتلوها بحفظ قانون الألواح الإثنى عشر عن ظهر قلب .

وأخيراً كان الفقه يقوم بتصنيف الكتب والمؤلفات القانونية (scribere (écrire) ، وكانت هذه المؤلفات في بادئ الأمر صورة ناصقة لنشاط الفقهاء العمل ، فكانت عبارة عن مجموعات من الآراء opiniones وامتدوى responsa الصادرة عنهم بناء على طلب العملاء ومجموعات من صيغ التصرفات الرسمية cautiones التي كان الناس يباثرونها . وقليلاً من مجموعات القواعد regulae التي كان الفقهاء يبتكرونها بفضل نشاطهم الإنشائي

أثر الفقه في تطور القانون في العصر الجمهوري : كان هذا النشاط المتعدد يسمى قديماً بالتفسير القانوني (iuris interpretatio) (٢) بالرغم من أنه لم يكن تفسيراً بالمعنى الصحيح لأنه يتناول وحيهاً لا تدخل في نطاق الفقه في العصر الحديث .

(١) كان الخطيب يقوم مقام المحامي advocatus ، ولم يعرف الحامي إلا في عصر الامبراطورية نقل .
(٢) اعتبر الفقه من المصادر التي تعرف وكثيراً ما كان يسمى بالقانون civil law كي لو كانت مدوى انتهاء هي القانون المدني بمعنى الصحيح ، لأن الفقه بفصل وظيفته الإنشائية كان يعنى القانون المدني بالمعنى الحديث موسوعة جيمبوت . ١-٢-٢-٨ نص للفقه Pomponius « Le Droit civil proprement dit consiste dans la seule interpretation des Prudents » .

وقد كان لهذا التفسير أثر كبير في توحيد قواعد عرف وطبقتها على الحاجات الحديثة التي طرأت في عصر ثيودور القديم . وذلك حتى لا يتعارض التفسيرات الرسمية (rationes) التي كان يسميها بهما ويصنعها بالعرف في أوضاع جديدة ، والتي أدت إلى تطور القواعد العرفية واتساع دائرتها تطابقها . كل تسع اليوم العدسات التجارية تفصل الاشتراكت التي مدخلها المهر . ويراد على عقودهم التجارية نمواً لتغير الظروف والأحوال الاقتصادية .

وقد استند الفقهاء في تفسيرهم هذا على بقوس الأوامر ، فكانوا يتبعون تارة في تفسيرها وتارة يعصرون تفسيرها في نطاق صيق . فيقولون أحياناً سرعان النص بقواعد جديدة يصنعونها هذا العرص . ويعتقدون أحياناً النص على خلاف لم يوضع النص مثلها في الأصل . في حين في ذلك حلقة الشريعة legis ratio ومصادقة المجتمع في ظروفه الحديثة .

وفضلاً عن هذا المسير الإيجابي فقد كان السند في عصر ثيودور القديم مصدرراً غير مباشر لغيره من المصادر الثانوية . فمن التشريعات التي صدرت في هذا العصر ما صدر بأجاء من الفقهاء ، كما أن البريتور ، بلاني وريور الأخشاب كثيراً ما كان يعيّل توحيد الفقهاء ويقرران في مشورتي قواعد وضعها بشاره الفقهاء .

فقهاء عصر القانون القديم : أسس لهذه معلومات وفرة من فقهاء الأوائل في عصر الجمهورية وكل ما وصل عنهم من معلومات إنما وصل من طريق المقية Pomponius أحد فقهاء عصر نيمي الذي وردت أقواله في موسوعة جينيبي (١) وبكتفي هذا للإشارة إلى بعض هؤلاء فقهاء

فمنهم الفقيه Sextus Aelius Pactus من قبل أن ذكر Cuius في السنين عام ٢٩٨ ق.م. ويبلغ مجموعهم من في تقديم هذا المتيقن فيقول أنه أول من وضع مؤامراً مستطماً في القانون (٢) . وهذا كذب مذكور من ثلاثة أقسام كما يدل عليه اسمه Triperita . يحتوي القسم الأول منه على تعيين على أحكام وقبول الأوامر التي على فتاوى responsa وهي التفسير المكمل في ذلك الوقت لأحكام الألواح . أما القسم الثالث فيشتمل على صيغ المساوي التي نشرها الكاتب فلاقيوس وصيغ

(١) موسوعة ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ ٣٢ ٣٣ ٣٤ ٣٥ ٣٦ ٣٧ ٣٨ ٣٩ ٤٠ ٤١ ٤٢ ٤٣ ٤٤ ٤٥ ٤٦ ٤٧ ٤٨ ٤٩ ٥٠ ٥١ ٥٢ ٥٣ ٥٤ ٥٥ ٥٦ ٥٧ ٥٨ ٥٩ ٦٠ ٦١ ٦٢ ٦٣ ٦٤ ٦٥ ٦٦ ٦٧ ٦٨ ٦٩ ٧٠ ٧١ ٧٢ ٧٣ ٧٤ ٧٥ ٧٦ ٧٧ ٧٨ ٧٩ ٨٠ ٨١ ٨٢ ٨٣ ٨٤ ٨٥ ٨٦ ٨٧ ٨٨ ٨٩ ٩٠ ٩١ ٩٢ ٩٣ ٩٤ ٩٥ ٩٦ ٩٧ ٩٨ ٩٩ ١٠٠ ١٠١ ١٠٢ ١٠٣ ١٠٤ ١٠٥ ١٠٦ ١٠٧ ١٠٨ ١٠٩ ١١٠ ١١١ ١١٢ ١١٣ ١١٤ ١١٥ ١١٦ ١١٧ ١١٨ ١١٩ ١٢٠ ١٢١ ١٢٢ ١٢٣ ١٢٤ ١٢٥ ١٢٦ ١٢٧ ١٢٨ ١٢٩ ١٣٠ ١٣١ ١٣٢ ١٣٣ ١٣٤ ١٣٥ ١٣٦ ١٣٧ ١٣٨ ١٣٩ ١٤٠ ١٤١ ١٤٢ ١٤٣ ١٤٤ ١٤٥ ١٤٦ ١٤٧ ١٤٨ ١٤٩ ١٥٠ ١٥١ ١٥٢ ١٥٣ ١٥٤ ١٥٥ ١٥٦ ١٥٧ ١٥٨ ١٥٩ ١٦٠ ١٦١ ١٦٢ ١٦٣ ١٦٤ ١٦٥ ١٦٦ ١٦٧ ١٦٨ ١٦٩ ١٧٠ ١٧١ ١٧٢ ١٧٣ ١٧٤ ١٧٥ ١٧٦ ١٧٧ ١٧٨ ١٧٩ ١٨٠ ١٨١ ١٨٢ ١٨٣ ١٨٤ ١٨٥ ١٨٦ ١٨٧ ١٨٨ ١٨٩ ١٩٠ ١٩١ ١٩٢ ١٩٣ ١٩٤ ١٩٥ ١٩٦ ١٩٧ ١٩٨ ١٩٩ ٢٠٠ ٢٠١ ٢٠٢ ٢٠٣ ٢٠٤ ٢٠٥ ٢٠٦ ٢٠٧ ٢٠٨ ٢٠٩ ٢١٠ ٢١١ ٢١٢ ٢١٣ ٢١٤ ٢١٥ ٢١٦ ٢١٧ ٢١٨ ٢١٩ ٢٢٠ ٢٢١ ٢٢٢ ٢٢٣ ٢٢٤ ٢٢٥ ٢٢٦ ٢٢٧ ٢٢٨ ٢٢٩ ٢٣٠ ٢٣١ ٢٣٢ ٢٣٣ ٢٣٤ ٢٣٥ ٢٣٦ ٢٣٧ ٢٣٨ ٢٣٩ ٢٤٠ ٢٤١ ٢٤٢ ٢٤٣ ٢٤٤ ٢٤٥ ٢٤٦ ٢٤٧ ٢٤٨ ٢٤٩ ٢٥٠ ٢٥١ ٢٥٢ ٢٥٣ ٢٥٤ ٢٥٥ ٢٥٦ ٢٥٧ ٢٥٨ ٢٥٩ ٢٦٠ ٢٦١ ٢٦٢ ٢٦٣ ٢٦٤ ٢٦٥ ٢٦٦ ٢٦٧ ٢٦٨ ٢٦٩ ٢٧٠ ٢٧١ ٢٧٢ ٢٧٣ ٢٧٤ ٢٧٥ ٢٧٦ ٢٧٧ ٢٧٨ ٢٧٩ ٢٨٠ ٢٨١ ٢٨٢ ٢٨٣ ٢٨٤ ٢٨٥ ٢٨٦ ٢٨٧ ٢٨٨ ٢٨٩ ٢٩٠ ٢٩١ ٢٩٢ ٢٩٣ ٢٩٤ ٢٩٥ ٢٩٦ ٢٩٧ ٢٩٨ ٢٩٩ ٣٠٠ ٣٠١ ٣٠٢ ٣٠٣ ٣٠٤ ٣٠٥ ٣٠٦ ٣٠٧ ٣٠٨ ٣٠٩ ٣١٠ ٣١١ ٣١٢ ٣١٣ ٣١٤ ٣١٥ ٣١٦ ٣١٧ ٣١٨ ٣١٩ ٣٢٠ ٣٢١ ٣٢٢ ٣٢٣ ٣٢٤ ٣٢٥ ٣٢٦ ٣٢٧ ٣٢٨ ٣٢٩ ٣٣٠ ٣٣١ ٣٣٢ ٣٣٣ ٣٣٤ ٣٣٥ ٣٣٦ ٣٣٧ ٣٣٨ ٣٣٩ ٣٤٠ ٣٤١ ٣٤٢ ٣٤٣ ٣٤٤ ٣٤٥ ٣٤٦ ٣٤٧ ٣٤٨ ٣٤٩ ٣٥٠ ٣٥١ ٣٥٢ ٣٥٣ ٣٥٤ ٣٥٥ ٣٥٦ ٣٥٧ ٣٥٨ ٣٥٩ ٣٦٠ ٣٦١ ٣٦٢ ٣٦٣ ٣٦٤ ٣٦٥ ٣٦٦ ٣٦٧ ٣٦٨ ٣٦٩ ٣٧٠ ٣٧١ ٣٧٢ ٣٧٣ ٣٧٤ ٣٧٥ ٣٧٦ ٣٧٧ ٣٧٨ ٣٧٩ ٣٨٠ ٣٨١ ٣٨٢ ٣٨٣ ٣٨٤ ٣٨٥ ٣٨٦ ٣٨٧ ٣٨٨ ٣٨٩ ٣٩٠ ٣٩١ ٣٩٢ ٣٩٣ ٣٩٤ ٣٩٥ ٣٩٦ ٣٩٧ ٣٩٨ ٣٩٩ ٤٠٠ ٤٠١ ٤٠٢ ٤٠٣ ٤٠٤ ٤٠٥ ٤٠٦ ٤٠٧ ٤٠٨ ٤٠٩ ٤١٠ ٤١١ ٤١٢ ٤١٣ ٤١٤ ٤١٥ ٤١٦ ٤١٧ ٤١٨ ٤١٩ ٤٢٠ ٤٢١ ٤٢٢ ٤٢٣ ٤٢٤ ٤٢٥ ٤٢٦ ٤٢٧ ٤٢٨ ٤٢٩ ٤٣٠ ٤٣١ ٤٣٢ ٤٣٣ ٤٣٤ ٤٣٥ ٤٣٦ ٤٣٧ ٤٣٨ ٤٣٩ ٤٤٠ ٤٤١ ٤٤٢ ٤٤٣ ٤٤٤ ٤٤٥ ٤٤٦ ٤٤٧ ٤٤٨ ٤٤٩ ٤٥٠ ٤٥١ ٤٥٢ ٤٥٣ ٤٥٤ ٤٥٥ ٤٥٦ ٤٥٧ ٤٥٨ ٤٥٩ ٤٦٠ ٤٦١ ٤٦٢ ٤٦٣ ٤٦٤ ٤٦٥ ٤٦٦ ٤٦٧ ٤٦٨ ٤٦٩ ٤٧٠ ٤٧١ ٤٧٢ ٤٧٣ ٤٧٤ ٤٧٥ ٤٧٦ ٤٧٧ ٤٧٨ ٤٧٩ ٤٨٠ ٤٨١ ٤٨٢ ٤٨٣ ٤٨٤ ٤٨٥ ٤٨٦ ٤٨٧ ٤٨٨ ٤٨٩ ٤٩٠ ٤٩١ ٤٩٢ ٤٩٣ ٤٩٤ ٤٩٥ ٤٩٦ ٤٩٧ ٤٩٨ ٤٩٩ ٥٠٠ ٥٠١ ٥٠٢ ٥٠٣ ٥٠٤ ٥٠٥ ٥٠٦ ٥٠٧ ٥٠٨ ٥٠٩ ٥١٠ ٥١١ ٥١٢ ٥١٣ ٥١٤ ٥١٥ ٥١٦ ٥١٧ ٥١٨ ٥١٩ ٥٢٠ ٥٢١ ٥٢٢ ٥٢٣ ٥٢٤ ٥٢٥ ٥٢٦ ٥٢٧ ٥٢٨ ٥٢٩ ٥٣٠ ٥٣١ ٥٣٢ ٥٣٣ ٥٣٤ ٥٣٥ ٥٣٦ ٥٣٧ ٥٣٨ ٥٣٩ ٥٤٠ ٥٤١ ٥٤٢ ٥٤٣ ٥٤٤ ٥٤٥ ٥٤٦ ٥٤٧ ٥٤٨ ٥٤٩ ٥٥٠ ٥٥١ ٥٥٢ ٥٥٣ ٥٥٤ ٥٥٥ ٥٥٦ ٥٥٧ ٥٥٨ ٥٥٩ ٥٦٠ ٥٦١ ٥٦٢ ٥٦٣ ٥٦٤ ٥٦٥ ٥٦٦ ٥٦٧ ٥٦٨ ٥٦٩ ٥٧٠ ٥٧١ ٥٧٢ ٥٧٣ ٥٧٤ ٥٧٥ ٥٧٦ ٥٧٧ ٥٧٨ ٥٧٩ ٥٨٠ ٥٨١ ٥٨٢ ٥٨٣ ٥٨٤ ٥٨٥ ٥٨٦ ٥٨٧ ٥٨٨ ٥٨٩ ٥٩٠ ٥٩١ ٥٩٢ ٥٩٣ ٥٩٤ ٥٩٥ ٥٩٦ ٥٩٧ ٥٩٨ ٥٩٩ ٦٠٠ ٦٠١ ٦٠٢ ٦٠٣ ٦٠٤ ٦٠٥ ٦٠٦ ٦٠٧ ٦٠٨ ٦٠٩ ٦١٠ ٦١١ ٦١٢ ٦١٣ ٦١٤ ٦١٥ ٦١٦ ٦١٧ ٦١٨ ٦١٩ ٦٢٠ ٦٢١ ٦٢٢ ٦٢٣ ٦٢٤ ٦٢٥ ٦٢٦ ٦٢٧ ٦٢٨ ٦٢٩ ٦٣٠ ٦٣١ ٦٣٢ ٦٣٣ ٦٣٤ ٦٣٥ ٦٣٦ ٦٣٧ ٦٣٨ ٦٣٩ ٦٤٠ ٦٤١ ٦٤٢ ٦٤٣ ٦٤٤ ٦٤٥ ٦٤٦ ٦٤٧ ٦٤٨ ٦٤٩ ٦٥٠ ٦٥١ ٦٥٢ ٦٥٣ ٦٥٤ ٦٥٥ ٦٥٦ ٦٥٧ ٦٥٨ ٦٥٩ ٦٦٠ ٦٦١ ٦٦٢ ٦٦٣ ٦٦٤ ٦٦٥ ٦٦٦ ٦٦٧ ٦٦٨ ٦٦٩ ٦٧٠ ٦٧١ ٦٧٢ ٦٧٣ ٦٧٤ ٦٧٥ ٦٧٦ ٦٧٧ ٦٧٨ ٦٧٩ ٦٨٠ ٦٨١ ٦٨٢ ٦٨٣ ٦٨٤ ٦٨٥ ٦٨٦ ٦٨٧ ٦٨٨ ٦٨٩ ٦٩٠ ٦٩١ ٦٩٢ ٦٩٣ ٦٩٤ ٦٩٥ ٦٩٦ ٦٩٧ ٦٩٨ ٦٩٩ ٧٠٠ ٧٠١ ٧٠٢ ٧٠٣ ٧٠٤ ٧٠٥ ٧٠٦ ٧٠٧ ٧٠٨ ٧٠٩ ٧١٠ ٧١١ ٧١٢ ٧١٣ ٧١٤ ٧١٥ ٧١٦ ٧١٧ ٧١٨ ٧١٩ ٧٢٠ ٧٢١ ٧٢٢ ٧٢٣ ٧٢٤ ٧٢٥ ٧٢٦ ٧٢٧ ٧٢٨ ٧٢٩ ٧٣٠ ٧٣١ ٧٣٢ ٧٣٣ ٧٣٤ ٧٣٥ ٧٣٦ ٧٣٧ ٧٣٨ ٧٣٩ ٧٤٠ ٧٤١ ٧٤٢ ٧٤٣ ٧٤٤ ٧٤٥ ٧٤٦ ٧٤٧ ٧٤٨ ٧٤٩ ٧٥٠ ٧٥١ ٧٥٢ ٧٥٣ ٧٥٤ ٧٥٥ ٧٥٦ ٧٥٧ ٧٥٨ ٧٥٩ ٧٦٠ ٧٦١ ٧٦٢ ٧٦٣ ٧٦٤ ٧٦٥ ٧٦٦ ٧٦٧ ٧٦٨ ٧٦٩ ٧٧٠ ٧٧١ ٧٧٢ ٧٧٣ ٧٧٤ ٧٧٥ ٧٧٦ ٧٧٧ ٧٧٨ ٧٧٩ ٧٨٠ ٧٨١ ٧٨٢ ٧٨٣ ٧٨٤ ٧٨٥ ٧٨٦ ٧٨٧ ٧٨٨ ٧٨٩ ٧٩٠ ٧٩١ ٧٩٢ ٧٩٣ ٧٩٤ ٧٩٥ ٧٩٦ ٧٩٧ ٧٩٨ ٧٩٩ ٨٠٠ ٨٠١ ٨٠٢ ٨٠٣ ٨٠٤ ٨٠٥ ٨٠٦ ٨٠٧ ٨٠٨ ٨٠٩ ٨١٠ ٨١١ ٨١٢ ٨١٣ ٨١٤ ٨١٥ ٨١٦ ٨١٧ ٨١٨ ٨١٩ ٨٢٠ ٨٢١ ٨٢٢ ٨٢٣ ٨٢٤ ٨٢٥ ٨٢٦ ٨٢٧ ٨٢٨ ٨٢٩ ٨٣٠ ٨٣١ ٨٣٢ ٨٣٣ ٨٣٤ ٨٣٥ ٨٣٦ ٨٣٧ ٨٣٨ ٨٣٩ ٨٤٠ ٨٤١ ٨٤٢ ٨٤٣ ٨٤٤ ٨٤٥ ٨٤٦ ٨٤٧ ٨٤٨ ٨٤٩ ٨٥٠ ٨٥١ ٨٥٢ ٨٥٣ ٨٥٤ ٨٥٥ ٨٥٦ ٨٥٧ ٨٥٨ ٨٥٩ ٨٦٠ ٨٦١ ٨٦٢ ٨٦٣ ٨٦٤ ٨٦٥ ٨٦٦ ٨٦٧ ٨٦٨ ٨٦٩ ٨٧٠ ٨٧١ ٨٧٢ ٨٧٣ ٨٧٤ ٨٧٥ ٨٧٦ ٨٧٧ ٨٧٨ ٨٧٩ ٨٨٠ ٨٨١ ٨٨٢ ٨٨٣ ٨٨٤ ٨٨٥ ٨٨٦ ٨٨٧ ٨٨٨ ٨٨٩ ٨٩٠ ٨٩١ ٨٩٢ ٨٩٣ ٨٩٤ ٨٩٥ ٨٩٦ ٨٩٧ ٨٩٨ ٨٩٩ ٩٠٠ ٩٠١ ٩٠٢ ٩٠٣ ٩٠٤ ٩٠٥ ٩٠٦ ٩٠٧ ٩٠٨ ٩٠٩ ٩١٠ ٩١١ ٩١٢ ٩١٣ ٩١٤ ٩١٥ ٩١٦ ٩١٧ ٩١٨ ٩١٩ ٩٢٠ ٩٢١ ٩٢٢ ٩٢٣ ٩٢٤ ٩٢٥ ٩٢٦ ٩٢٧ ٩٢٨ ٩٢٩ ٩٣٠ ٩٣١ ٩٣٢ ٩٣٣ ٩٣٤ ٩٣٥ ٩٣٦ ٩٣٧ ٩٣٨ ٩٣٩ ٩٤٠ ٩٤١ ٩٤٢ ٩٤٣ ٩٤٤ ٩٤٥ ٩٤٦ ٩٤٧ ٩٤٨ ٩٤٩ ٩٥٠ ٩٥١ ٩٥٢ ٩٥٣ ٩٥٤ ٩٥٥ ٩٥٦ ٩٥٧ ٩٥٨ ٩٥٩ ٩٦٠ ٩٦١ ٩٦٢ ٩٦٣ ٩٦٤ ٩٦٥ ٩٦٦ ٩٦٧ ٩٦٨ ٩٦٩ ٩٧٠ ٩٧١ ٩٧٢ ٩٧٣ ٩٧٤ ٩٧٥ ٩٧٦ ٩٧٧ ٩٧٨ ٩٧٩ ٩٨٠ ٩٨١ ٩٨٢ ٩٨٣ ٩٨٤ ٩٨٥ ٩٨٦ ٩٨٧ ٩٨٨ ٩٨٩ ٩٩٠ ٩٩١ ٩٩٢ ٩٩٣ ٩٩٤ ٩٩٥ ٩٩٦ ٩٩٧ ٩٩٨ ٩٩٩ ١٠٠٠ ١٠٠١ ١٠٠٢ ١٠٠٣ ١٠٠٤ ١٠٠٥ ١٠٠٦ ١٠٠٧ ١٠٠٨ ١٠٠٩ ١٠١٠ ١٠١١ ١٠١٢ ١٠١٣ ١٠١٤ ١٠١٥ ١٠١٦ ١٠١٧ ١٠١٨ ١٠١٩ ١٠٢٠ ١٠٢١ ١٠٢٢ ١٠٢٣ ١٠٢٤ ١٠٢٥ ١٠٢٦ ١٠٢٧ ١٠٢٨ ١٠٢٩ ١٠٣٠ ١٠٣١ ١٠٣٢ ١٠٣٣ ١٠٣٤ ١٠٣٥ ١٠٣٦ ١٠٣٧ ١٠٣٨ ١٠٣٩ ١٠٤٠ ١٠٤١ ١٠٤٢ ١٠٤٣ ١٠٤٤ ١٠٤٥ ١٠٤٦ ١٠٤٧ ١٠٤٨ ١٠٤٩ ١٠٥٠ ١٠٥١ ١٠٥٢ ١٠٥٣ ١٠٥٤ ١٠٥٥ ١٠٥٦ ١٠٥٧ ١٠٥٨ ١٠٥٩ ١٠٦٠ ١٠٦١ ١٠٦٢ ١٠٦٣ ١٠٦٤ ١٠٦٥ ١٠٦٦ ١٠٦٧ ١٠٦٨ ١٠٦٩ ١٠٧٠ ١٠٧١ ١٠٧٢ ١٠٧٣ ١٠٧٤ ١٠٧٥ ١٠٧٦ ١٠٧٧ ١٠٧٨ ١٠٧٩ ١٠٨٠ ١٠٨١ ١٠٨٢ ١٠٨٣ ١٠٨٤ ١٠٨٥ ١٠٨٦ ١٠٨٧ ١٠٨٨ ١٠٨٩ ١٠٩٠ ١٠٩١ ١٠٩٢ ١٠٩٣ ١٠٩٤ ١٠٩٥ ١٠٩٦ ١٠٩٧ ١٠٩٨ ١٠٩٩ ١١٠٠ ١١٠١ ١١٠٢ ١١٠٣ ١١٠٤ ١١٠٥ ١١٠٦ ١١٠٧ ١١٠٨ ١١٠٩ ١١١٠ ١١١١ ١١١٢ ١١١٣ ١١١٤ ١١١٥ ١١١٦ ١١١٧ ١١١٨ ١١١٩ ١١٢٠ ١١٢١ ١١٢٢ ١١٢٣ ١١٢٤ ١١٢٥ ١١٢٦ ١١٢٧ ١١٢٨ ١١٢٩ ١١٣٠ ١١٣١ ١١٣٢ ١١٣٣ ١١٣٤ ١١٣٥ ١١٣٦ ١١٣٧ ١١٣٨ ١١٣٩ ١١٤٠ ١١٤١ ١١٤٢ ١١٤٣ ١١٤٤ ١١٤٥ ١١٤٦ ١١٤٧ ١١٤٨ ١١٤٩ ١١٥٠ ١١٥١ ١١٥٢ ١١٥٣ ١١٥٤ ١١٥٥ ١١٥٦ ١١٥٧ ١١٥٨ ١١٥٩ ١١٦٠ ١١٦١ ١١٦٢ ١١٦٣ ١١٦٤ ١١٦٥ ١١٦٦ ١١٦٧ ١١٦٨ ١١٦٩ ١١٧٠ ١١٧١ ١١٧٢ ١١٧٣ ١١٧٤ ١١٧٥ ١١٧٦ ١١٧٧ ١١٧٨ ١١٧٩ ١١٨٠ ١١٨١ ١١٨٢ ١١٨٣ ١١٨٤ ١١٨٥ ١١٨٦ ١١٨٧ ١١٨٨ ١١٨٩ ١١٩٠ ١١٩١ ١١٩٢ ١١٩٣ ١١٩٤ ١١٩٥ ١١٩٦ ١١٩٧ ١١٩٨ ١١٩٩ ١٢٠٠ ١٢٠١ ١٢٠٢ ١٢٠٣ ١٢٠٤ ١٢٠٥ ١٢٠٦ ١٢٠٧ ١٢٠٨ ١٢٠٩ ١٢١٠ ١٢١١ ١٢١٢ ١٢١٣ ١٢١٤ ١٢١٥ ١٢١٦ ١٢١٧ ١٢١٨ ١٢١٩ ١٢٢٠ ١٢٢١ ١٢٢٢ ١٢٢٣ ١٢٢٤ ١٢٢٥ ١٢٢٦ ١٢٢٧ ١٢٢٨ ١٢٢٩ ١٢٣٠ ١٢٣١ ١٢٣٢ ١٢٣٣ ١٢٣٤ ١٢٣٥ ١٢٣٦ ١٢٣٧ ١٢٣٨ ١٢٣٩ ١٢٤٠ ١٢٤١ ١٢٤٢ ١٢٤٣ ١٢٤٤ ١٢٤٥ ١٢٤٦ ١٢٤٧ ١٢٤٨ ١٢٤٩ ١٢٥٠ ١٢٥١ ١٢٥٢ ١٢٥٣ ١٢٥٤ ١٢٥٥ ١٢٥٦ ١٢٥٧ ١٢٥٨ ١٢٥٩ ١٢٦٠ ١٢٦١ ١٢٦٢ ١٢٦٣ ١٢٦٤ ١٢٦٥ ١٢٦٦ ١٢٦٧ ١٢٦٨ ١٢٦٩ ١٢٧٠ ١٢٧١ ١٢٧٢ ١٢٧٣ ١٢٧٤ ١٢٧٥ ١٢٧٦ ١٢٧٧ ١٢٧٨ ١٢٧٩ ١٢٨٠ ١٢٨١ ١٢٨٢ ١٢٨٣ ١٢٨٤ ١٢٨٥ ١٢٨٦ ١٢٨٧ ١٢٨٨ ١٢٨٩ ١٢٩٠ ١٢٩١ ١٢٩٢ ١٢٩٣ ١٢٩٤ ١٢٩٥ ١٢٩٦ ١٢٩٧ ١٢٩٨ ١٢٩٩ ١٣٠٠ ١٣٠١ ١٣٠٢ ١٣٠٣ ١٣٠٤ ١٣٠٥ ١٣٠٦ ١٣٠٧ ١٣٠٨ ١٣٠٩ ١٣١٠ ١٣١١ ١٣١٢ ١٣١٣ ١٣١٤ ١٣١٥ ١٣١٦ ١٣١٧ ١٣١٨ ١٣١٩ ١٣٢٠ ١٣٢١ ١٣٢٢ ١٣٢٣ ١٣٢٤ ١٣٢٥ ١٣٢٦ ١٣٢٧ ١٣٢٨ ١٣٢٩ ١٣٣٠ ١٣٣١ ١٣٣٢ ١٣٣٣ ١٣٣٤ ١٣٣٥ ١٣٣٦ ١٣٣٧ ١٣٣٨ ١٣٣٩ ١٣٤٠ ١٣٤١ ١٣٤٢ ١٣٤٣ ١٣٤٤ ١٣٤٥ ١٣٤٦ ١٣٤٧ ١٣٤٨ ١٣٤٩ ١٣٥٠ ١٣٥١ ١٣٥٢ ١٣٥٣ ١٣٥٤ ١٣٥٥ ١٣٥٦ ١٣٥٧ ١٣٥٨ ١٣٥٩ ١٣٦٠ ١٣٦١ ١٣٦٢ ١٣٦٣ ١٣٦٤ ١٣٦٥ ١٣٦٦ ١٣٦٧ ١٣٦٨ ١٣٦٩ ١٣٧٠ ١٣٧١ ١٣٧٢ ١٣٧٣ ١٣٧٤ ١٣٧٥ ١٣٧٦ ١٣٧٧ ١٣٧٨ ١٣٧٩ ١٣٨٠ ١٣٨١ ١٣٨٢ ١٣٨٣ ١٣٨٤ ١٣٨٥ ١٣٨٦ ١٣٨٧ ١٣٨٨ ١٣٨٩ ١٣٩٠ ١٣٩١ ١٣٩٢ ١٣٩٣ ١٣٩٤ ١٣٩٥ ١٣٩٦ ١٣٩٧ ١٣٩٨ ١٣٩٩ ١٤٠٠ ١٤٠١ ١٤٠٢ ١٤٠٣ ١٤٠٤ ١٤٠٥ ١٤٠٦ ١٤٠٧ ١٤٠٨ ١٤٠٩ ١٤١٠ ١٤١١ ١٤١٢ ١٤١٣ ١٤١٤ ١٤١٥ ١٤١٦ ١٤١٧ ١٤١٨ ١٤١٩ ١٤٢٠ ١٤٢١ ١٤٢٢ ١٤٢٣ ١٤٢٤ ١٤٢٥ ١٤٢٦ ١٤٢٧ ١٤٢٨ ١٤٢٩ ١٤٣٠ ١٤٣١ ١٤٣٢ ١٤٣٣ ١٤٣٤ ١٤٣٥ ١٤٣٦ ١٤٣٧ ١٤٣٨ ١٤٣٩ ١٤٤٠ ١٤٤١ ١٤٤٢ ١٤٤٣ ١٤٤٤ ١٤٤٥ ١٤٤٦ ١٤٤٧ ١٤٤٨ ١٤٤٩ ١٤٥٠ ١٤٥١ ١٤٥٢ ١٤٥٣ ١٤٥٤ ١٤٥٥ ١٤٥٦ ١٤٥٧ ١٤٥٨ ١٤٥٩ ١٤٦٠ ١٤٦١ ١٤٦٢ ١٤٦٣ ١٤٦٤ ١٤٦٥ ١٤٦٦ ١٤٦٧ ١٤٦٨ ١٤٦٩ ١٤٧٠ ١٤٧١ ١٤٧٢ ١٤٧٣ ١٤٧٤ ١٤٧٥ ١٤٧٦ ١٤٧٧ ١٤٧٨ ١٤٧٩ ١٤٨٠ ١٤٨١ ١٤٨٢ ١٤٨٣ ١٤٨٤ ١٤٨٥ ١٤٨٦ ١٤٨٧ ١٤٨٨ ١٤٨٩ ١٤٩٠ ١٤٩١ ١٤٩٢ ١٤٩٣ ١٤٩٤ ١٤٩٥ ١٤٩٦ ١٤٩٧ ١٤٩٨ ١٤٩٩ ١٥٠٠ ١٥٠١ ١٥٠٢ ١٥٠٣ ١٥٠٤ ١٥٠٥ ١٥٠٦ ١٥٠٧ ١٥٠٨ ١٥٠٩ ١٥١٠ ١٥١١ ١٥١٢ ١٥١٣ ١٥١٤ ١٥١٥ ١٥١٦ ١٥١٧ ١٥١٨ ١٥١٩ ١٥٢٠ ١٥٢١ ١٥٢٢ ١٥٢٣ ١٥٢٤ ١٥٢٥ ١٥٢٦ ١٥٢٧ ١٥٢٨ ١٥٢٩ ١٥٣٠ ١٥٣١ ١٥٣٢ ١٥

الجديدة التي وضعت بعد ذلك. وهو يعرف أيضاً باسم مجموعة إليانوم Ius Aelianum ويحتمل أن هذا الاسم كان يطبق فقط على القسم الخاص بالدعاوى على غرار الاسم الذي كان يطلق على مجموعة فلافيوس Ius Flavianum

ومن الفقهاء المشهورين في هذا العصر كاتو الكبير Marcus Porcius Cato (Caton l'Ancien) الذي ولد عام ٢٣٤ ق.م. وانتخب قسلاً عام ١٨٥ وحاكماً للإحصاء عام ١٨٤ وتوفي سنة ١٤٩ ق.م. والمعروف عنه أنه كان قانونياً ضيقاً مشهوراً بكمال الخلق والنزاهة فضلاً عن شهرته في ميدان الخطابة والسياسة (١). وقد هاق ابنه Cato Licinianus شهرته من الوجهة القانونية. فقد ولد عام ١٩٤ ق.م. وتولى منصب البريتور ومات قبل أبيه عام ١٥٢ ق.م. وترك مؤلفات كثيرة في التفسير الفقهي هي عبارة عن فتوى وشروح في القانون المدني.

ثم يذكر مانيونيوس بعد ذلك فقهاء ثلاثة يقدمهم على أنهم مؤسسي فقه القانوني المدني وهم: (١) مانليوس Marcus Manilius الذي عين قسلاً عام ١٤٩ ق.م. وترك مؤلفاً في الفقه مكوناً من سبعة كتب كان يعرف في العصر العلمي باسم Manilii Monumenta ويبدو أنه كان يتخصص في مباحث لصيغ البيوع التي كانت تتم بموجب عقد الإشتراط الشفوي (٢). ويوليوس بروكس M. Junius Brutus الذي تولى منصب البريتور وترك ثلاثة كتب فقهية وضعها في صورة حوار مع ابنه على غرار الطريقة التي كانت شائعة لدى فلاسفة اليونان (٣) والثالث اسكفولا Publius Mucius Scaevola المشهور باسم اسكفولا الكبير الذي عين قسلاً عام ١٣٣ ق.م. ثم تولى بعد ذلك وصية الحبر الأعظم ووضع عشرة كتب في الفقه.

ويأتي في قائمة مانيونيوس بعد الفقهاء الثلاثة مؤسسي الفقه تلاميذهم. وأشهرهم روهوس P. Rutilius Rufus وتوبرو Aelius Tubero المدني تشي، بمادىء الفسفة اليونانية - وعلى الأحص مذهب الرواقين - وهي التي كانت قد بدأت تؤثر في الثقافة الرومانية.

(١) قام Cato بدور حاسم في حصر الرومان على تدمير مدينة قرطاجة Carthage التي كان يعتبر وجودها خطراً على روما، وناج بضمحه على ذلك حداً جعله يحتم دائماً خطبه السياسية هذه العدة: «ومن جهة أخرى أرى أنه يجب تدمير قرطاجة. » Oetarum censeo carthaginem esse delendam.

(٢) راجع في الفقه في عصر القانون القديم مقال «الفقه عند الرومان» مجلة حقوق سنة الثالثة العدد الرابع يوليو ١٩٤٩.

وبهؤلاء ينتهى عهد الحق الذى كانت وصيته بعطاء الاستشارات واعداد صيغ التصرفات . فقد ظهر فى الشطر الأخير من العصر الجمهورى قتيبان مشهوران قاما بوضع الأساس الذى نهض عليه فى عصر التالى شقته العلمى . وهذان القتيبان هما اسكافولا الصغير Quintus Mucius Scaevola وسرفيوس روفوس Servius Sulpicius Rufus ونرجى الإشارة إليهم إلى العصر التالى (١).

٣ - القانون البريتورى

ius honorarium, ius praetorium

وظيفة البريتور فى القانون القديم: أنشئت وصيته البريتور المدنى Praetor urbanus كما تقدم عام ٣٦٧ ق م. وقت أن كان قدون محتكراً فى يد الأخبار وعهد إليه من أعمال القضاة باقتضاء مدنى . وكانت مهمته تنحصر فى سماع عبارات الطرفين الرسمية فى الدعوى . وبحالة الطرفين بعد ديت إلى حكم يفصل فى النزاع . ولم يكن فى سلطته مع دعوى أو معها وأو كان انضم ظاهراً فيها . لأن صيغ الدعاوى التى كانت تتلى أمامه كانت توضع بمعرفة الأخبار . كما أن نصيبه من التدخل فى سير الدعوى وهى مصورة أمامه كان ضئيلاً إلى حد أن الألفاظ الرسمية التى كان ينطق بها فى تصام إجراءات دعوى القابلية لم تكن لتزيد على ثلاث كلمات: do, dico, addico (٢).

ولكن عندما أصبحت صيغ الدعاوى توضع بمعرفة رعا مديين يعتمدون على قرائنهم القانونية لا على ما كان للأخبار من تأثير ورجية فى المعوس بسبب صفتهم البديهة ، اتسعت سلطة البريتور وأصبحت مهمته بيان القواعد القانونية ius dicere التى يجب أن يلتزم بها الحكم عند الفصل فى النزاع . وهذه القواعد هى قواعد العرف السارى أو القواعد التى كان يتكورها حجية الحقوق عندما كان يحد قواعد العرف غير متمشية مع مبادئ العدالة .

(١) راجع فى حق فى عصر القانون القديم « أبقته عند برومان » مجلة الحقوق السنة الثالثة العدد الرابع يوليو ١٩٤٩

(٢) فاللفظ الأول do هو الكلمة التى يصوب بها بريتور بعد سماع بدعوى الطرفين ويصادق بموجبها على اختيار الحكم الذى سيصدر فى النزاع و dico هى الكلمة التى يسمح بمقتضاها لأحد الخصوم حيدرة الشئ . المسودع عنه مؤقداً حتى يختص فى الشئ . واللفظ الآخر addico فهو الذى يسمح بمقتضاها بمكبة شئ . ما عداه أو شخص مدعى عليه ضد المدعى به ما أقروا بصف المدعى . مرنيه . مرجع السابق ، ص ١٢٢ .

على أنه لم يلجأ إلى ابتكار لقواعد إلا بعد صدور قانون إيبوتيا ، لأن نظام دعاوى قديون برسميته وشكايته كان يحول دون ذلك . فما صدر قانون إيبوتيا وأحار للأفراد شرح إدعاءاتهم بدون رسمية واستعاض عن الصيغ الرسمية بوثيقة كتابية formula توصف معرفة بريتور يبين فيها للحكم ما يتحققه من وقائع وما يحكم به عند ثبوتها . حل البريتور بذلك محل لأحار وشفهاء . وأصبح هو في الواقع الذي يعطي صيغة الدعوى . وعنده لم يقتصر على حماية الحقوق التي يعترف بها القانون المدني . بل قام بحماية مراكز قانونية لا يحميها القانون وذلك بإيجاد صيغ لدعاوى جديدة م يكن ليستطيع منحها من قبل .

سلطة البريتور القضائية وسلطة الإدارة : يقرر مما تقدم أنه كانت للبريتور سلطة قضائية jurisdictio وهي السلطة التي يحل بمنتهىها النزاع على الحكم للمصل فيه بحسب الوقائع التي تحدت أممه . ولم يتوسع البريتور في سلطته القضائية هذه قبل صدور قانون إيبوتيا لأنه لم يكن يستطيع رفض سماع دعوى من دعاوى القانون ما دام مصدقة لمصوص القانون كما أنه لم يكن له أن يسمع دعوى لا تعترف بها هذه المصوص

ولكن البريتور لم يقف عند حد الاستماع لادعاءات الطرفين وإحالتها على القاضي . فقد كان له باعتباره حاكماً عاماً سلطة إدارية imperiam . هي سلطة إصدار الأوامر والنواهي إلى الأفراد وقد استصاع البريتور منذ عصر القانون القديم ، أي قبل صدور قانون إيبوتيا ، تعديل أحكام القانون المدني بفضل ما ابتكره من وسائل مستنداً إلى سلطته الإدارية هذه ، فتمكن بذلك من استبعاد ما كان يترتب على تطبيق القانون المدني الصديق من نتائج مخجلة وغير عادلة .

ونتكلم الآن عن الوسائل التي استعملها البريتور مستنداً على سلطته الإدارية ونوحد الكلام عن سلطته القضائية إلى عصر العلمى

الوسائل البريتورية في عصر القانون القديم : نتجاً البريتور في عصر القانون القديم إلى وسائل مستمدة من سلطته الإدارية imperium لحماية حق أو حالة قانونية لا يحميها القانون وليختلف من شدة أحكام القانون المدني وليكمل ما كان يعتورها من نقص وهذه الوسائل هي الأوامر والاشتراطات البريتورية والتي يمكن من الحيرة ورد أشياء إلى أصله (١)

(١) ر. مع للتومع ج. ر. ص ١١١٠ وما بعدها - عبد المنعم البدر اوى : ص ١١٠ وما بعدها .

(١) فالأوامر البريتورية *interdicta* هي أوامر أو نواهي يصدرها البريتور عما له من سلطة إدارية في الدعاوى الخاصة سواء على صلب أحد الأفراد فهي إما أن تكون أوامر أي تكليف بعمل معين وإما أن تكون نواهي أي تحريم القيام بعمل معين . وقد تكون الأوامر بسيطة إذا وجهت إلى المدعى عليه وحده . وقد تكون ثنائية إذا وجهت إلى الطرفين متنازعين . ومن أمثلتها الأوامر التي حمى بها البريتور واضع اليد من أي تعرض .

(٢) ولاشتراطات البريتورية *stipulationes pretoriae* هي وسائل كسب يحا إليها البريتور في بعض الحالات فيكلف شخصاً بأن يتعهد لآخر بموجب عقد اشتراط *stipulatio* تعهداً لا يلزم به ضمناً لأحكام القانون مدني ومن أمثلة هذه الحالات إلزامه المستمع قبل تسليمه من موضوع حق الاستدعاء بأن يتعهد بكتابة الرقعة بالتحفاضة على العين ورده بعد الاستدعاء . في حين أن القانون المدني كان لا يوجب على المستمع مثل هذه الالتزام . ومنها أيضاً تعهد صاحب منزل لآل إلى السقوط بتعويض الجار عن الأضرار التي قد تنشأ له في حالة سقوط السقف .

(٣) والتمكين من حيازة مال الغير *in esse in possessionem* هو نفس حيازة مال من شخص إلى آخر بدءاً على إذن من البريتور . كما إذا رفض المالك في مثل السابق التعهد بتعويض الجار عن عيبه من ضرر في حالة سقوط السقف من البريتور يأذن بنقل حيازة السقف إلى الجار . وكذلك حيازة أموال المدن المنسوبة إلى المدن على سبيل الاحتفاظ قبل الشروع في بيعها لمصلحة من التصرف فيها أو تبرئها .

(٤) ورد الشيء إلى أصله أو إعادته لحالته كما كانت عليها *restitutio in integrum* هي وسيلة استطاع بها البريتور أن يعيد بعض التصرفات أي تعتبر صحيحة في نظر القانون المدني . ولكنها مخالفة لروح العدالة . كالتصرفات المشوبة بالفساد أو الإكراه . وبها يعيد التصرف كأن لم يكن . فتعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل إتمام التصرف وتزول جميع الآثار التي ترتبت عليه .

عنى أن البريتور لا يمنع هذه الوسيلة إلا بعد تحقيق يقوم به منسبه *cognita causa* فإذا رأى أن العدالة تسمح . أعطى الأمر *decretum* وأمرأحاصاً *decretum* ولا رفض إعطائها . كما يشترط طلب هذه الوسيلة خلال مدة معينة .

منشور البريتور Edictum : كان لكل حاكم من الحكام رومان الحق في إصدار منشورات *edicta* على الناس من بينها عند استجاء حصه في سبيل حكام أثناء عام ولايته . وأهمها من حيث تكوين القواعد البريتورية . منشورات حكام

الدين كانت لهم سلطة قضائية *jurisdictio* وسلطة إدارية *imperium* وهي منشورات
البريتور المسمى وبريتور الأحاب وحكام الأسواق في روما ، ومنشورات حكام
الأقاليم في المستعمرات وهذا تعبر هذه المنشورات مصدر من مصادر القانون
يعرف باسم *ius honorarium* أو *ius honorarium* منشورات برينوري *ius pretorium*
لأن أهمها جميعاً منشورات برينوري وعلى لأخص برينوري المسمى

وقد كان البريتور يبين في منشوراته على الناس الأحوال الجديدة
التي يسمح فيها لشخص حرية والوسائل التي سيتبعها أثناء ولايته . ولكن منشوره
لم يصح ذات أهمية إلا بعد صدور قانون *leges* الذي أدخل فيه دعوى برنامج
كم أن هذا المنشور لم يكن مبرماً ببريتور المسمى أصدره إلا برماً أدبياً . فله أن
ينزع أثناء ولايته وجه أن يعلن عنه . وسرى كيف أصبحت مبادئ كل منشور
مدرسة فبأن البريتور المسمى أصدره وحدث في العهد الأخير من الجمهورية . ثم
كيف صارت هذه مبادئ مدرسة لكل برينوري يأتي بعد المسمى أصدره . وحدث
في أوائل عصر الإمبراطورية

٤ — قانون الشعوب *ius gentium*

ظهور قانون الشعوب وأسبابه يرجع ظهور قانون الشعوب *ius gentium* إلى
العهد الذي لم يكن فيه لأحباب بين روماني روما . رغم استقرارهم فيها
وتألفهم وانهم أصبحوا جزءاً من الحياة المدنية ولاشتراك في نظم
وإجراءاته

فقدية لم يكن لأحباب في روما حقوق بل كانوا يعتبرون في عداد الأعداء
الذين جل قتلهم أو الاستيلاء عليهم واسترقاقهم . وقد خفت حدة هذا المبدأ فيما
بعد بسبب تطور الأفكار وضرورة تبادل المصالح ، فأصبح للأجنبي الذي يجيء
إلى روما حرية قانونية خاصة *hospitium praeiata* ، احتسب بأحباب الرومان . وذلك
بمناق روماني والأجنبي على أنه يستصيف كل ما لا آخر مدة مؤقتة إذا جاء إلى
بلاده . أو بخضوع الأجنبي لروماني في مدة مؤقتة بعد روماني بل لـ *clientes* .
والى جانب هؤلاء الأحباب الذين كانوا يتمتعون حرية خاصة . وجدت فيما بعد
طائفة من الأحباب تتمتع بحرية عامة *hospitium publicum* هي حرية السواة وهم
الأجانب الذين اعترف لهم روما ببعض الحقوق بموجب معاهدات عقدها مع
الدول التي بدعها هؤلاء الأحباب . وبموجب هذه المعاهدات كان يتمتع هؤلاء

الأحباب حق الزواج *conubium* أو حق العمل *commercium* أي حق مباشرة المصروفات القانونية ولكنهم لم يمتدحوا حق نفع صهي *legis actiones* وفق دعاوى لأزواج . بل حق اختيار محكمين لفصل في مساعيهم *recuperatio* وهذا ما يترتب على منح هذه الحقوق مساواة الأحباب بالرومان . بل حتى السدأ السدأ أن تدون لدى قانون خاص بالرومان وحدهم لا يضمن على سواهم

وما تسعت فتوحات الرومان دحمت في دولهم الرومانية طوائف عديدة من الأحباب دون أن يكون لهم معاهدات تدون مع حق العمل . وكثيرت مصلات التجارية بين الرومان وهؤلاء الأحباب في روما . فاصبح من ضروري أن يكون لهم حرية قانونية وظهرت بذلك تحت غطاء القانون حرية بني أصولها اسم قانون لشعوب . وهي فوسد عرقية تحول بعض حقوق الأحباب الذين لا تربطهم بروما معاهدات وتنفذ دعوات رومان هؤلاء الأحاب أو علاقات هؤلاء الأحباب بعضهم بعض

مجهود برينور الأجانب رجع حصل في يكون دون شعوب إلى مجهود برينور الأجانب *praei pergrinus* أي شئت وصيته عام ٢٤٢ في ١٠ يولي انتصاء في روما بين الأحباب أو بينهم وبين الرومان . وقد كان مجهود هذا الحاكم أثر واضح في تطور نظم تدون المدن لتعق وتحرده شيئاً فشيئاً من الرسمية والشكليات .

من ناحية نظم دعاوى . لم يتبع برينور الأحباب لأوضاع الرسمية التي كانت تسير عليها دعاوى أمام برينور . بل تبع نظاماً جدياً من شكليات فقد كان الخصوم يحضرون أمامه ويشرحون دعوتهم بكلام جاف من كل صبغة رسمية . ثم يجبل بعد ذلك النزاع إلى هيئة من المحكمين *recuperatores* (١) بعد إثبات إدعاءات الطرفين في بر دمج مكتوب يبين فيه للمحكمين حلود مهمتهم في فحص وقائع واتصال فيها . وعن هذا النظم أحد فيما بعد نظام دعاوى البرنامج الذي أحدثه قانون إيبوتيا والذي كان يقوم على أساس بر دمج مكتوب يحرره البرينور .

ومن ناحية النموذج القانونية اضطرب برينور الأحباب وليس أمامه بصوص قانونية يسير عليها أن يدعي أحكاماً ونصاً قانونية لما يعرض له من الأحوال ومسائل النزاع المختلفة . فأخذ في اقتباس النماذج العامة لعدة أي تقرها جميع

(١) وهم ثلاثة أو خمسة يحضرون بنفسى من بين موسى احصين مع رئيس محايد.

الشعوب المخاورة - والعادات سحرية امتعة بين الأحباب المقيمين في روما ،
فنشأت مع الزمن مبادئ ونظم حاوية من المصلحة الرسمية ، ملائمة لفهم الناس
ولو تناهت صناعاتهم اقومية حدود من رسميات والإجراءات الخاصة بكل
بلد .

من ذلك التسليم traditio بصفة سماً كافياً لنقل الملكية دون احراءات شكلية ،
والاستيلاء occupatio . وسعيه : actio . وعقود بيع والاحرة وقرض
وهي أكثر العقود شيوعاً . والرق والحرية نصيبية . فهو على تبادلي وقواعد
المعاملات التجارية الدولية ولكنه يكملها من أحكام الأحوال الشخصية .

وقد كان من أثر ذلك أن أحدثت نظم الروم به نفسها تنحدر من رسدياتها
أمام النظم الحديثة الحديثة من الشكليات . بدأ البريتور المتقن يستعير مبادئها
ويدمجها في مشورده ويطبقها على الروم أنفسهم . بعد أن كانت في الأصل
لا تنطق إلا في علاقات الروم وسيرهم من الأحباب ، فاندمج بذلك قانون
الشعوب في القانون المدني .

الفصل الثالث

العصر العلمي

Période Classique

من ١٣٠ ق . م إلى ٢٨٤ م

العصر العلمي هو أهم عصور قانون روماني وهو يبدأ حوالي سنة ١٣٠
ق م بصدور قانون إيويا *Lex Aebutia* وينتهي بحكم الإمبراطور دقلديانوس
عام ٢٨٤ م . فهو يشمل إذن من تاريخ روم قرابة أربعة قرون ويمكن تقسيمه
من الناحية السياسية والاحتباسية إلى ثلاثة عهود

العهد الأول أو صدر العصر العلمي يشمل العصر الأخير من العصر الجمهوري
حتى بداية ولاية الإمبراطور أغسطس ٢٧ ق . م .

والعهد الثاني أو العصر العلمي المنغني الصحيح يبدأ من حكم أغسطس ويشمل
القرنين الأولين للإمبراطورية وشملت لأول من القرنين الثالث الميلادي وينتهي
عام ٢٣٥ م بوفاة الإمبراطور أسكندر سوريوس Alexandre Sévère .

والعهد الثالث هو عهد لاحق يشمل في القرن الثالث الميلادي وينتهي بحكم الإمبراطور دقلديانوس عام ٢٨٤ م .

ونبدأ بحث الحالة السياسية والاجتماعية في كل من هذه العهود الثلاثة ، ثم نتناول بعد ذلك دراسة مصادر القانون في هذا العصر

المبحث الأول

صدر العصر العتيق Pré-classique

يشمل هذا العهد الشطر الأخير من الجمهورية ، وقد آمنت فيه روما فتوحاتها حول حوض البحر الأبيض المتوسط فأحصعت مصر لحكمها وتقدمت فتوحاتها في الغرب ففتح قبصر بلاد العال وبري صيب بعضي .

ويتميز هذا العهد بثورة اللاتين launs سكان المستعمرات الإيطالية على روما ومطالبهم بالمساواة بينهم وبين الرومان في الحقوق حيث أنه لم يكن لهم سوى حق التعامل commercium وحق التقاضي legis actio ولم يكن لهم حق التزوج بالرومان conubium فضلاً عن حرمانهم من الحقوق العامة . وقد أدت هذه اشوره إلى حرب أهلية عرفت باسم الحرب الاجتماعية كادت تنفضي على روما لولا صدور قانون جوليا lex Julia في سنة ٩٠ ق م . الذي منح الجنسية الرومانية لجميع اللاتينيين من سكان إيطاليا ، وبذلك لم يعد قدون روماني قدوناً قصراً على الرومان سكان المدينة بل تعداها إلى سواهم من أهالي إيطاليا .

وأخيراً تتميز هذه الفترة من الناحية التاريخية بالشارع بين قواد الجيش للاستيلاء على مقاليد الحكم ، فقد أصبح الجيش يتكون من حدود مرتفعة موالين لقوادهم وكثيراً ما سخر هؤلاء القادة حدودهم لتحقيق مطامعهم الشخصية (١) .

(١) كان هذا النزاع في موقع درعاً سياسياً ترقب عن سراع لاجتماعي اندي كان قائماً في روما في ذلك الوقت بين الصفقة لارستوقراطية والحصة الصغيرة من شعب . وقد كان القواد في تنازعهم حد يقومون في الصهر بالادع عن حدود حتى د من طفتين . فكان Sylla في حروبه مع القائد Marius يتزعزع الصفقة لارستوقراطية والآخر سنة شعب . وكان Pompee على رأس الارستوقراطية ضد قيصر Cesar وقد تمكن قيصر من انقصه على حرب الارستوقراطية ولكنه جنح إلى الدكتاتورية وانتهى الأمر بقتله . وقام Octave و Antoine بنشأ من قنة قيصر ولكنهما اختلفا بعد ذلك لتعارض مطامعهما الشخصية .

وقد انتهى هذا اندراع القضاء على النظام الجمهوري وقيام النظام الإمبراطوري
التي أقامه أكديوس منقبت أغسطس بعد انتصاره على عريته الطوبيو

النظام السياسي لم يغير تعيين يذكر على النظام السياسي في هذا العهد فقد
احتفظت المدينة باستورها القديم الذي يقوم على وجود هيئت ثلاث هي الحكام
ومجلس الشيوخ ومجلس الشعب . على أن هذا العهد يتميز بزيادة سلطة مجلس
الشيوخ في شئون سياسية وإدارية . فقد أصبح له حق إعلان الحرب وعقد
المعاهدات وإسراف على ميريته لونه . كما أصبح له الحق في أن يعين القضاة
والحكام تقض ثلثين من انتفاء ولايتهم . حكماً على الأوليم .

أما من حيث تشريع . في زالت سلطته تقتصر على إحداث مشروعات القوانين
التي يتقدم بها حكام قبل عرضها على مجلس الشعب ، غير أنه لم يخل في
التشريع ، إذ أصبح له حق في أن يشرع في الحكام بالتخاذ لإجراء معين . وهو ما
كان يسمى بمشورة شيوخ senatus consultum ولكن هذه المشورة لم ترتفع في هذا
العهد إلى مرتبة تشريع .

الحالة الاقتصادية والاجتماعية تم في هذا العهد انتقال روما من نظام الاقتصاد
الرأسمالي إلى نظام لاقتصاد محوري وقد أدى هذا الانتقال إلى تبين كبير في
الثروة بين سكان روما . فقد كان من نتيجة الاشتغال باستجارة وكثرة الحروب وما
يترتب عليها من توريته . يرمم بحياوش . أن ظهرت في روما طبقة رأسمالية
تنظم كدرا اندرا وكثير أصحاب الأموال وكبار الملاك واحتلت الصفة المتوسطة
التي كانت مكونة من صغار الملاك الذين اضطروا بسبب رخص المحصولات
التي كانت تستورد بكثرة من مستعمرات إلى بيع أراضيهم إلى أصحاب
رؤوس الأموال

وخلال تمييز هذا العهد رجاء مسكية لراعية الصغيرة التي كانت عماد النظام
الاقتصادي والاجتماعي في عصر الرومان . التي كانت تجعل من الأسرة وحدة
مناسكة تحت سيطرة رب الأسرة بصفة . وصهور مسكية لراعية الكبيرة
latifundia التي كانت تستخدم الأرقاء في الزراعة . بعد أن زاد عددهم زيادة
كبيرة بسبب كثرة الحروب (١) . مما أدى إلى نروح الملاحين بكثرة إلى مدينة
وردة عدد صفة معمة في

(١) كان الأمر أشد سلب سرف وديك . إذ عدد الأرقاء زيادة كبيرة بسبب كثرة الحروب
حتى أن عددهم في هذا العهد كان يزيد عن عدد الأحرار . موبينه . أترجع سابق ، ص ٤٠ .

وقد كان لتوزيع الثروة على هذه النحو وبركبتها في أيدي نفر من الناس أثره من الوجهة الاجتماعية فقد احتققت لنفسه في شرف وخدمة وحسن محبة تقسيم جديد منى على الثروة يتناسب والحاجة الإنسانية الجديدة فهذه صفة املاء nobilitas وهم الذين تفرغوا عن شغل حكامهم ومن كان أعضاء مجلس شيوخ يعينون منهم والحكام يستحبون عدده من بينهم (١). وصفتهم بـ *ordo equestre* وهم رؤساء البلديات من شجر وأصحاب حصص مالية الذين ثروا من الاشتغال بالتجارة ومن توريد ما يرمي بحوش. وهؤلاء ووشك يكونون صفة ارسنوقراطية تميل لتصبح الكهنة والعلماء والأشياء والذهب والخدمة وبنائها تقوم طبقة معدومة تتقسم صعدا نزولا وتوسع وتعتد

الثقافة اليونانية وأثرها: مع أن الرومان انتفوخوا بيوانية جديدة كبيرة في هذا العهد. بالرغم من تمسك بعض مفكرين رومان بتسميتهم القديمة ودفعهم عنها صلات تيار ثقافة يهودية (٢) في ذلك عصر رار رومان بعض فلاسفة اليونان باعتبارهم سفراء ثقافة الإغريقية. ودأبوا في نشر مبادئهم في كل ما وعى الأخص مبادئ الفلسفة الروفية *Stoicism* صدى كبير في نفوس المتعلمين من رومان.

وقد ظهر أثر الفلسفة اليونانية منذ هذا العهد في أدبنا غنمها بين تنق كثير منهم تعديهم على يد أساندة جاءوا من يهود (٣) وقد بدأ ذلك على الأخص في طريقتهم في التفسير والتفكير المسمى *interpretatio litteralis* الذي يستند على الألفاظ والمباني، بل عمدوا إلى ما كانوا يسمونه بالتفسير منطقي *interpretatione logica* الذي يستند إلى المقاصد والمعاني والذي يقتضي بحث عن قصد المشرع وإرادة المتعاقدين الحقيقية. كل أهم استمدوا من فلسفة يهودية صريقتهم في ترتيب القواعد وتنسيقها في تقسيمات منظمة وتعاليل لأراء غنمها في تسلسل منطقي.

(١) كتب المصنف عامه بكسفاً في كتابه لا حول من يتولد حباً في آخر ما كما أنها كانت تستمر من تولد كبرة لاساق. وهذا حصر صغير في أمه سيلا سنة.

(٢) روى المؤرخ *Suetone* أن كلاً من كثر سبع يهود حبسوا في سجونهم على وجود العدل. ثم سمع في اليوم الذي يلي وجودهم أنهم نصيب بصفته حاكم مختصاً وفيه على الأخلاق بإعداد أمثال أولئك السفراء.

(٣) روى شيشرون أن كلاً من أصدوقه غنمها تمسك على يد أسد يهودي يدعى *Panactus*. جيمار: ص ٤٢.

ومن المبادئ التي ظهرت بتأثير تعاليم الفلسفة اليونانية مبدأ الوفاء بالتعهدات سواء أكانت في صيغة رسمية أم غير رسمية . فنشأ بذلك عقود مبرمة دون دون أن تكون شكلية . وهي عقود الرضائية الأربعة - البيع والإحارة والشركة ووكالة . التي تنعقد بمجرد تراضي . ومن أيضاً مبدأ حسن نية bona fides في المعاملات التي يقتضي بوجوب مراعاة حسن النية في تصرفات القيدونية وتعيب قصد المتعدين على الشكل . وقد أدى هذا المبدأ إلى تخفيف من حدة الشكلية . فلم يعد تصرف مبرماً ومنتحاً لكل آثاره بمجرد تمام الإجراءات الرسمية اللازمة لاعتدده . بل أصبح للقاضي أن يبحث عن إرادة المتعدين ، وأن يبطل العقد كما كانت هذه الإرادة مشوبة بعيب من العيوب المفسدة لها كالعش أو الإكراه .

المبحث الثاني

لعصر العلمي المعنى الصحيح

بدأ هذا العهد من حكم الإمبراطور أغسطس عام ٢٧ ق . هـ . وينتهي بهاية حكم الإمبراطور Alexandre Severه عام ٢٣٥ م . فهو من الناحية السياسية عهد المجد والرخاء وهذا يتفق مع اسم الإمبراطورية على Haut Empire تمييزاً له عن العصر اللاحق عصر الإمبراطورية يسمى Bas Empire أو عصر السيراتلي وهو عصر الدهور والاضمحلال . أم من الناحية القيدونية فهو عصر العلمى بمعنى الكلمة إذ ارتفع فيه شأن الفقه وأصبح أهم مصدر للتدوين ، فهو عصر كبار الفقهاء أمثال جايوس Gaius وبول Paul وأولبيان Ulpian وپاپين Papimen .

النظام الامبراطورى : يبدأ هذا العهد بإنشاء نظام الإمبراطورى وإقامة دستور جديد في ظاهر على الدستور القديم . فقد استمرت السياسية والاختراعية بعينها حتى خلت العهد الأخير من عصر الجمهورى . وبعد إحراق يوليوس قيصر Jules Cesar في روما ، وأنتوينو Marc-Antoine في الشرق في إقامة نظام من حكم المصنق . تمكن أغسطس Auguste في سنتي ٢٧ و ٢٣ ق . م من وضع دستور جديد خفف فيه من نظم الجمهورية القديمة مكتفياً بثناء منصب جديد ، منصب الحكم الأعلى magister maximus أو منصب الإمارة principes ، بلقب من يتولاه برب الأمر أو الإمبراطور imperator .

ولهذا نجد في ظل هذا دستور هيئات الجمهورية القديمة : المجالس الشعبية ، ومجلس الشيوخ ، والمحكام .

على أن النظام الجديد كان يقوم في جوهره على اقسام السلطة بين الإمبراطور ومجلس الشيوخ ، ولهذا يسمى لدى شرح - هذه السلطة dyarchic . ولكن هذه التسمية لا تصق إلا على التام لدى وضعه أغسطس ، فسرعه ما تطور هذا النظام الثاني إلى حكم مطلق تركز فيه السلطة في يد الإمبراطور . ويرجع ذلك إلى أن منصب الإمبراطور كان منصباً وحيداً في الدستور الجديد الذي أعد لحكم إمبراطورية موحدة مترامية لأصرف . في حين أنه احتفظ بهيئات الدستور القديم بني وصفت لحكم مدينة صغيرة بغير إصلاح يجعلها ملائمة للظروف السياسية الجديدة (١) .

فسرعان ما أحدث المجلس شعبية تغند سلطتها لدى أخذ ينتقل إلى مجلس الشيوخ . فقد اختصت في عهد أغسطس بحق اختيار الحكام القديماء وبسلطة التشريعية . ولكنها فقدت حق اختيار الحكام في عهد طربوس Tibère حبيبة أغسطس وأصبح هذا الحق محض شيوخ . كما فقدت في أواخر القرن الأول للميلاد سلطة التشريعية وانتصب هذه السلطة أيضاً إلى مجلس الشيوخ

أما الحكام الجمهوريون قدماء من هاضل وحكام إحصاء وحكام قصبيين (بريتور) وحكام أسواق . فما رخوا موجودين في عصر الإمبراطورى ، وإن لم يعد لهم أية سلطة أو تمود بعد أن أصبح مجلس الشيوخ حق اختيارهم ، بل أصبحوا مجرد أداة تنفيذية لقرارات هذا المجلس

ولهذا يقوم نظام الجديد في الواقع على ساحة مجلس الشيوخ وسلطة الإمبراطور

مجلس الشيوخ senatus يتكون مجلس الشيوخ ، كما كان في عصر الجمهورية ، ممن سبق أن تولوا وظائف الحكم . وقد حدد الإمبراطور أغسطس عدد أعضائه بثمانئة عضو . وأخرج من عضويته الغناء وقد أصبح لهذا المجلس حق اختيار أعضائه . وذلك بصفة غير مباشرة بعد انتقال حق اختيار الحكام إليه في عهد الإمبراطور Tibère حبيبة أغسطس . غير أن الإمبراطور كان يندخل في الواقع في اختيار الشيوخ . سواء أكان ذلك بترشيح بعض الأشخاص لتولى المناصب العامة أم بتمسح بعض الأشخاص صورياً بصفة الحكم سابق ليضمن لهم بطريق غير مباشر مقعداً في مجلس الشيوخ .

(١) موفيه ، المرجع السابق ، ص ٦١ — عهد المنعم البدر اوى ص ١٢٨-١٢٩ .

وقد كُتبت إلى مجلس الشيوخ في عصر الإمبراطوري اختصاصات مجالس الشعب . فقد أصبح له — كما رأينا — حق اختيار الحكام ، كما أصبحت قراراته المسماة بمشورة الشيوخ *senatus consultes* تشريعاً بالمعنى الصحيح وحلت محل قرارات المجلس الشعبية *leges* .

ومجلس الشيوخ علاوة على ما تقدم إختصاص إداري : فهو يدير إيطاليا بمعاونة الحكام ويقتسم إدارة الولايات مع الإمبراطور حيث تخصص الولايات القديمة لحكم مجلس الشيوخ *provinciae senatus* والولايات التي فتحت حديثاً لحكم الإمبراطور *provinciae caesaris* . وأخيراً فهو يقتسم مع الإمبراطور إدارة المالية العامة فهو يدير الخزانة العامة *aerarium saturni* وهي خزانة مستقلة عن خزانة الإمبراطور الخاصة *fiscus caesaris* التي هي ملكاً خاصة للإمبراطور .

على أن مجلس الشيوخ فقد مع ذلك حق إدارة السياسة الخارجية . فلم يعد له أي إشراف على إعلان الحرب أو عقد معاهدات مصحح (١) .

سلطة الإمبراطور . جمع الإمبراطور في يده كثيراً من السلطات التي كان يتولاها فيما مضى بعض الحكام الجمهوريين ، ولكنه يتولاها خلافاً لهؤلاء الحكام منفرداً وطول حياته . وهذا ما جعل للإمبراطور سلطة تفوق سلطة سائر هيئات الدستور الجديد . وقد كان للإمبراطور منذ عهد أغسطس ثلاث سلطات أساسية كانت تمنح له بمقتضى القوانين الصادر بمنحه ولاية عند بدء حكمه *lex de imperio* وهي :

(١) الولاية العامة *imperium* أو سلطة الأمر العلي داخل الإمبراطورية ورياسة القوات المسلحة . وبمقتضى هذه الولاية يباشِر الإمبراطور في جميع أنحاء الإمبراطورية السلطات السياسية والحربية التي كان يحكم الأقاليم يباشرونها من قبل في ولاياتهم .

(٢) سلطة حكم العامة *tribunicia potestas* وهي تحول له حق التقدم ومشروعات القوانين مجلس العامة أو مجلس الشيوخ فيما بعد . وحق الاعتراض *veto* على القرارات الصادرة من الحكام ، كل يجعل ذاته مصوتة لا تمس .

(٣) سلطة الحبر الأعظم *pontificat* . وهي تحول له الحق في التدخل في الشؤون الدينية واختيار رجال الدين .

(١) مونييه ص ٦٢ — بونفانت ، المرجع السابق ، ص ٣٦٤-٣٦٩ — عبدالمعزم الدراوي ص ١٤٠-١٤١ .

وقد أضيفت إلى هذه السلطة ثلاث . منذ أو حرق القرن الأول للميلاد سلطة حاكم الإحصاء censor . وأصبح الإمبراطور بفضل هذه السلطة الحق في وضع قوانين المواطنين والمرساة وأعضاء مجلس الشيوخ . وألغى منصب حكام الإحصاء .

ويوجد إلى جانب الإمبراطور مجلس استشاري يسمى مجلس الإمبراطور consilium principis ، يختص بحضره فيما يعرضه عليه الإمبراطور من مسائل وبصم هذا المجلس أصدقاء الإمبراطور المقربين وكبار الموظفين ومن يقع عليهم الاختيار من القساة أو أعضاء مجلس شيوخ . وقد أعدد الإمبراطور هادريان Hadrien تشكيل هذا المجلس في أوائل القرن الثاني للميلاد وصم إليه كبر منتهاء .

ومما هو حدير بالملاحظة أن منصب الإمبراطور لم يكن وراثياً لأنه لم يكن منصباً ملكياً بمعنى الكلمة بل منصباً أعلى بحد مجلس شيوخ من تولاه . وبك أن أحيش كثيراً ما يعرض على هذا المجلس اختيار شخص معين . على أن بعض الأباطرة كانوا يختارون حتماً هم مرة عن صديق انشي أو عن صديق الوصية ونمرة أخرى عن صديق اشرك الخلف في حكمهم أثناء حياتهم . وكثيراً ما كان يصديق مجلس شيوخ على هذا لاختيار (١) .

المبحث الثالث

العصر العلمي اللاحق

(Post - classique)

براية التدهور . بدأ هذا العهد من عام ٢٣٥ م ويشمل الشطر الأخير من العصر العلمي أي حتى نهاية القرن الثالث للميلاد . فهو بداية تدهور الذي ظهرت بوادره في جميع النواحي .

فن الناحية السياسية أدى عدم وجود قانون لوراثة عرش . إلى إثارة الاضطرابات والقتال عند وفاة الإمبراطور . كما بدأت حوامل القائل المتبررة barbares تتجمع عند حدود الإمبراطورية وتهدد سلامتها وتتوغل أحياناً فيها .

(١) مونييه ص ٦٢ - ٦٤ — عبد المنعم البدرأوى ص ١٤١ - ١٤٢ .

ومن ناحية الاقتصادية تدهورت قيمة النقود تدهوراً كبيراً مما أدى إلى تحديد المرتبات والأجور وتقويمها ، بـاعلاء واحبوب وتوقف النشاط التجاري لزيادة الضرائب وزيادة فاحشة على السلع التجارية .

أما من الوجهة الاجتماعية فقد اشتد التمزق بين طبقات المجتمع بالرغم من توحيد السكان من حيث الجنسية على أثر منح الجنسية الرومانية لجميع سكان الإمبراطورية بمقتضى دستور الإمبراطور انطونين كراكلا Caracalla الصادر عام ٢١٢م . وقد زاد هذا التسارع بعد انتشار الديانة المسيحية بين عامة الشعب ، بسبب اضطهاد الدين الجديد واشتداد مقاومة الأباطرة له وعلى الأخص في هذه الفترة من العصر العلي (١) .

وقد كان لهذا التدهور السياسى والاقتصادى والاجتماعى أثره فى الناحية القانونية . فقد توقف نشاط المحققاء أو كداد ولم يبق من مصادر القانون سوى التشريع الصادر من الإمبراطور . كما ظهر نظام جديد لدعاوى هو نظم الدعاوى الإدارية ، يتولى القضاء فيه موصون يجيزهم الإمبراطور ، وما لبث هذا النظام أن حل فى التفاصيل محل نظم المرافعات الكتابية التى احتفى تماماً فى العصر التالى .

مصادر القانون فى العصر العلمى

كان سبب السببى الجديد أثره فى مصادر القانون فى العصر العلمى . فما زالت المصادر القديمة (العرف . والتشريع . ومنشورات الـريـتور . والفقه) موجودة ، ولكنها اتخذت ، بسبب تغيير النظم السياسية صورة جديدة لم تكن لها فى عصر القانون القديم .

فقد انتقلت السلطة التشريعية من مجلس الشعب إلى مجلس الشيوخ ثم إلى الإمبراطور ، وظهر التشريع بذلك فى صورة جديدة هى قرارات الشيوخ أو مشورة الشيوخ *Senatus consultes* والـساتير الإمبراطورية *Constitutions impériales* .

وأصبحت منشورات الـريـتور تتضمن قواعد ثابتة ملزمة لكل الـريـتور يأتى بعد الذى أصدرها ، فكتب بذلك القانون قصصاً صلبة شبات التى هى من خصائص التشريع وانتهى الأمر بنحيم هذه منشورات وقطع ذلك مصدر من أهم مصادر القانون الروماني .

(١) جيفار ، موجز القانون الروماني ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٤٤-٤٥ .

أما الفقه فقد ارتفع في هذا العصر إلى مرتبة المصادر الرسمية بفضل ما كان يناله الفقهاء من تشجيع ورعاية لدى الإمبراطور . وابتعت جهود الفقهاء في هذا العصر ، في سبيل تصور قانون وتقدمه . دروتها من النشاط وسعة لمحت والتهديب العلمي .

١ - المصدر الأول : التشريع

التشريع الصادر من المجالس الشعبية : ما زالت مجالس الشعب والعمامة في صدر العصر العلمي ، أي في عهد الأخير من الجمهورية ، تصدر من حين إلى آخر بعض التشريعات بناء على اقتراح الحكام الجمهوريين . ومن أهم هذه التشريعات *leges* قانون كورنيليا *lex Cornelia* الصادر عام ٦٧ ق م الذي جعل كل حاكم ملزماً باتخاذ منشور مدة حكمه دون أن يكون له حق تعديله أثناء عام ولايته .

وبلى جانب هذه التشريعات التي كانت تصدر بناء على اقتراح الحكام *leges rogatae* وجدت في صدر العصر العلمي تشريعات إدارية *leges datae* كان يصدرها الحكام أو مجلس الشيوخ بناء على تفويض من أحد من شعبية بسطام المدن والولايات ، وهي تقابل ما يسمى في العصر الحديث بالوائح التنفيذية .

وقد احتفظ أغسطس للمجالس الشعبية ونحس اعمدة بساكنها التشريعية ، فصدرت في عهده بناء على اقتراحه - نما له من سلطة حكم اعمدة - أو اقتراح القناصل ، بعض القوانين ، منها قوانين *Julia* وقانون *Papia Poppaea* المعروفة باسم القوانين المستقطة لروسة (١) ومنها أيضاً قانون *Aelia Sentia* وقانون *Iulia Caninia* . هذا من آثار عتق ومن حرية السيد في الاعتناق . وقد قلت القوانين الصادرة من المجالس الشعبية بعد عهد أغسطس واحتتمت تماماً في أواخر القرن الأول للميلاد . وذلك بسبب انتقال سلطة تشريعية إلى مجلس الشيوخ .

(١) وهي قوانين قصد بها إلغاء العرق ، الإعراس من أسل ولبيل ، ع . د . نصبت هذه القوانين على تمييز المروحين والآباء وحرية المهرج و . ع . د . من شعبية في وصية من عر الأقربين ، ومعدلة رفا لزوجته و . ع . د . السرخية مؤيد من ١٣

قرارات مجلس الشيوخ *senatus consultes* أصبحت قرارات مجلس الشيوخ أو مشوراته مصدراً هاماً في العصر العلمي على أن ذلك لم يستمر طويلاً، لأن سلطة التشريعية من مجلس شعب إلى مجلس شيوخ لم يكن إلا تمهيداً لا نقاشاً إلى الإمبراطور نفسه الذي تولى بدوره اقتراح هذه السلطة من مجلس شيوخ شيئاً فشيئاً حتى استقرت في يده وأصبح هو المصدر الوحيد للتشريع.

وقد سبق أن قلنا أن مجلس شيوخ كان يستطيع أن يتدخل بطريق غير مباشر في التشريع في العصر الجمهوري وذلك بأن يشير على الحاكم بدمج حكم معين في مشوره. وهذا أراد أن يدخل تعديلاً في قانون الخاص فإنه كان يستطيع أن يشير على الرئيس بإدخال تغييرات أصوب في مشوره. على أن «مشورة الشيوخ» هذه لم تكن مبرمة إلا إذا أذبح الرئيس فعلاً في مشوره (١) واستمر الحال كذلك حتى أوائل القرن الثاني للميلاد. حيث أعترف في عهد الإمبراطور هادريان (١١٧-١٣٨) بقوة التشريع. فحلت بذلك محل قرارات مجلس شعب التي انقطع صدورها وأصبحت مصدراً مباشراً للقانون المدني (٢).

وكان مجلس الشيوخ يصدر قراراته أو مشوراته في بداية الأمر بعد البحث والمناقشة فيما يعرضه للإمبراطور عليه من مشروعات القوانين وسكانه صار مع ازدياد نفوذ الإمبراطور مبرماً بقراراته بمجرد صدور هذه الحصة *oratio* التي كان الإمبراطور يلقبها عند عرض المشروع على مجلس شيوخاً أحكامه ومبرراته. ولهذا أصبحت قرارات مجلس شيوخ تسمى منذ أواخر القرن الثاني للميلاد باسم *oratio* (٣) أي الحصة وهو الاسم الذي أصبح يتفق مع حقيقتها وتدل على أن ما يقرره المجلس هو نفسه يعرضه الإمبراطور دون تعديل أو تغيير. وقد انقطع صدور هذه القرارات منذ بداية القرن الثالث الميلادي. وانتقلت سلطة التشريع إلى الإمبراطور وحده.

(١) ومن أمثلة هذه القرارات مشورة *Senatus Consultum de Interdictis* التي حُرمت أقراس القود إلى من أضره في أذبحه. صدرت في عام ٦٩ م و ٧٩ م.

(٢) وتسمى قرارات مجلس الشيوخ باسم *Senatus Consultum* أو باسم الموضوع الذي تنظمه ومن أمثلتها مشورة *Senatus Consultum de Interdictis* صدرت عام ١١٩ م. و *Senatus Consultum de Interdictis* و *Senatus Consultum de Interdictis* ونظمت حقوق الإرث بين الأم والأب.

(٣) ومن أمثلة قرارات مجلس شيوخ التي كانت تعرف باسم الحصة *Senatus Consultum de Interdictis* صدرت عام ١٩٥ م. على اقتراح الإمبراطور *Oratio Antonina* صدر عام ٢٠٦ م. على اقتراح الإمبراطور *Oratio Antonina* كركلا الخاص بالهبات بين الزوج.

الرساير الإمبراطورية *Constitutiones principis* . من الثالث أنه لم يكن للإمبراطور في الأصل سلطة تشريعية رغم ما يقرره بعض الفقهاء أمثال جايوس من أن الإمبراطور كان يملك هذه السلطة بمقتضى التقوى لصدر منححه الولاية عند بدء حكمه *lex de imperio* ، وذلك لأن الإمبراطور كان له في الأصل حق التقدم بمشروعات القوانين أمام مجالس العامة ثم مجلس الشيوخ وهذا مما لا يتفق مع وجود سلطة تشريعية يتولاها بمفرده (١) .

ومع ذلك فقد كان للإمبراطور منذ عهد أغسطس الحق في إصدار تشريعات إدارية *lex datae* مثل الحكام الجمهوريين بدء على تفويض من المجالس التشريعية، كما كان للإمبراطور بصفته حاكماً عاماً الحق في إصدار منشورات *edicta* تسرى في جميع أنحاء الإمبراطورية حتى في الولايات الخاضعة لحكم مجلس الشيوخ . وعلاوة على ذلك كان للإمبراطور بعض تعليمات إلى حكام الأقاليم التابعة لحكمه ، ثم أنه كان يفصل في بعض القضايا التي كانت تدحل في اختصاصه والتي كانت تعرض عليه بصفة يندنية أو استثنائية . ويصدر بعض فتاوى بدء على طلب الأفراد أو في بعض المدرجات التي ترفع إلى المحاكم .

وقد سميت القرارات التي يصدرها الإمبراطور في مختلف هذه الأحوال بالرساير الإمبراطورية *Constitutions impériales* وأصبحت أهم مصدر للتشريع منذ القرن الثاني للميلاد وما لبثت أن أصبحت المصدر الوحيد للتشريع بعد ذلك وهي كما يتبين مما تقدم عن أربعة أنواع : منشورات وأحكام وفتاوى وتعليمات .

(١) فالمنشورات *edicta* هي أوامر عامة كان للإمبراطور يصدرها بصفته الحاكم الأعلى ويوجهها بحسب رغبته إما إلى سكان الإمبراطورية أو إلى إقليم معين أو إلى مدينة معينة . وتسمى منشورات الإمبراطور طوال حياته وتسقط بانتهاء عهده ، ولكن العادة حثرت على استقرارها بعد وفاته ما لم يقرر حتمه إلغائها صراحة ، ولهذا أصبحت المنشورات الإمبراطورية منذ القرن الثالث دائمة كالتشريع سواء بسواء . كما أنها كانت لا تنص في مبادئ إلا مبادئ متعلقة ببعض المسائل الجنائية والإدارية والتظيم القضائي . وقلما كانت تتعرض لقواعد القانون الخاص . ولكن ذلك لم يدم طويلاً فها لبثت أن تسولت

قواعد القانون الخاص بالتعديل والتغيير وعلى الأخص في عصر الإمبراطورية السفلى (١).

(٢) والأحكام *decreta* هي الأحكام القضائية التي كان يصدرها الإمبراطور والمحس الإمبراطوري بما له من ولاية قضائية في بعض المراتب. فقد كان للإمبراطور إذا طلب رأيه في نزاع ما أن يفصل في هذا النزاع مباشرة بدلا من إحالته إلى قاض وذلك إذا وجد في المسألة معروضة عليه من الأدلة ما يكفي لجمعها صلاحة للحكم كما أنه كان يجوز في بعض مناصب إدارية أو غير معدة استئناف الأحكام الصادرة من الحكم أو مديري الحكم أمام الإمبراطور. ولم يكن هذه الأحكام لا لأثر نفسي المترب على الأحكام القضائية التي يجعل حجة قصرة على طرق النزاع التي تصدر فيه ولكن تصبح في واقع مصدر من مصادر القانون الإمبراطوري لأن الامتثال له وتصدر من أحكامه وفق قانون الإمبراطور كلما عرست عليهم مسألة سبق أن فصل فيها حكم إمبراطوري. كما أن الإمبراطور كان كثيراً ما يقرر مسراحة أنه سوف يمنع في المستقبل المساعدة التي قررها في حكم من الأحكام (٣).

(٣) والفتوى *rescripta* هي آراء فقهية كانت تصدر كدالة من الإمبراطور أو المجلس الإمبراطوري. هي كانت يصح منها ردأ على استشارات الأفراد أو الحكام في بعض المسائل المهمة. وكانت الفتوى على نفس حصة الاستشارة *adnotatio* أو *suscriptio* إذا صلبها أحد الأفراد (٤) وترسل في رسالة خاصة *epistula* إذا طلبها أحد الحكام. وهي تختلف من فتوى *responsa* من حيث أنها ملزمة خاصة في النزاع التي صارت شأنها لأنها صادرة من الإمبراطور صاحب السلطة العامة. وهي في هذه لا تكون دالة إلا في الحالة التي وردت عنها. بل قد تكون امتياز مفصلاً على من صدرت له وتسمى في هذه الحالة بالدستور الخاص *constitutiones personales* ولكن الإمبراطور قد يجعل من الفتوى قاعدة عامة تطبق في جميع الأحوال العامة. وفي هذه الحالة كانت الفتوى تنشر على أساس كما تنشر المشورات (٥).

(١) وتختلف المشورات في صورته عن مشورات أحكام الجمهوريين في أن مشورات الأحكام لا تسمى إلا في دائرة اختصاصية ولا تسمى إلا دلائل ولا تسمى. راجع هوفلان، ص ٨٥ — جيرار، ص ٦٤ — ٦٧ — مولييه، ص ٣٦ — سيمون، ص ١٥٢ — ١٥٣

(٢) مولييه، ص ١٦٧ — ١٦٨

(٣) حتى لا يتغير من غير أحد يرد سؤال مولييه، ص ١٧٧ — ١٧٨

(٤) هوفلان، ص ٦٦ — مولييه، ص ٦٦ — ٦٧ — سيمون، ص ١٥٤ — ١٥٥

(٤) والتعديلات mandata هي التوجيهات والإرشادات الفردية التي يوجهها الإمبراطور إلى حكام لأولين . لصالح حسن سير الإدارة في الإقليم واقتضاء على الفساد أو لمنح امتيازات للحدود بلخيش . فهي ذات صفة إدارية وصحة . ولكنها كانت تحتوي أحياناً على بعض القواعد الحثائية والعدنية . والتعديلات لا ترم العمل بها إلا الحاكم الذي صدرت إليه . ولذلك لا يدعيها فقهاء رومن ضمن الدساتير الإمبراطورية . إذ اقتصر جايوس (ص ٥٠١) على ذكر الصور الثلاث الأولى منها . ولكنها تعتبر مع ذلك مصدراً من مصادر القانون الإمبراطوري لأن سكان الأقاليم كانوا يلتزمون بالقواعد المدنية والحثائية التي كتب ترد فيها في بعض الأحيان (١) .

٢ - المصدر الثاني : القانون البريتوري

نشاط البريتور في العصر العلمي : سبق أن تكلمنا عن قانون البريتوري باعتباره مصدراً من مصادر القانون في عصر القانون القديم . وقبل أن البريتور كانت له سلطة إدارية imperium أي ولاية إصدار الأوامر والموافق على الأفراد باعتباره حاكماً عاماً ، وسلطة قضائية jurisdictio تنحصر في سماع سائر الخصمين الرسمية وإحلالها على التقاضي لدى يفصل في النزاع وأنه كان لا يستطيع في ظل دعاوى قانون legis actiones منح دعوى لا يقرها هذا النظام أو رفض قبول دعوى يقضي القانون بقبولها . ولذلك اقتصر نشاطه على ثلاث الوسائل التي استعملها مستنداً إلى سلطته الإدارية والتي استطاع بها أن يعدل بعض أحكام القانون المدني .

على أن نشاط البريتور أخذ في الإزدياد بعد صدور قانون إديكتيا . إذ اتسعت سلطته القضائية بفضل نظام المرافعات المكتوبة لأنه هو الذي كان يضع برنامج الدعوى formula ويحرره . ويثبت فيه إدعاءات طرفين بعد الاستماع إليهما بدون رسمية ، ويحدد فيه للقاضي سلطته في الحكم . فأصبح بذلك امرجع الأخير في قبول الدعوى أو عدم قبولها (٢) .

(١) جبرار ص ٦٤ - كيك ، ص ٢٨ - مونس ص ٧٨ - عبد المقيم النبراوي ص ١٥٥ .

(٢) ترك قانون يوليوس فلافيوس حرية للاحترار بين نظام المرافعات المكتوبة ونظام دعاوى العدول ، ثم أصبح النظام الجديد احباراً بدون حوا - قضاة الصادر في عهد أغسطس ونحوى صيغة الدعوى formula التي يحررها بريتور على عدة جبر ، تعصب أحرار .

كما أصبح منشوره على كتب له اتصال في إدخال كثير من المبادئ الجديدة
مصدرها من أهم مصادر القانون الروماني . وقد استمر كدس خلال الفترة التي
تلت صدور قانون إيبوتيا (حوالي عام ١٣٠ ق م) - أي خلال الشطر الأخير
من العصر الجمهوري - حتى أو سط عهد الإمبراطورية العليا Haut Empire
حيث ضعف نشاط البريتور وقل ابتكاره للمبادئ القانونية فجمعت منشوراته
في مجموعة رسمية .

مفهوم البريتور الدائم : لم يصبح منشور البريتور ذا أهمية إلا بعد صدور
قانون إيبوتيا . بل يقرر جايوس (المضم ٤٠ - ٢) « أن المنشور الذي كان له
الاتصال في إدخال كثير من الدعاوى لم يكن موحوداً في عهد دعاوى قانون
الألواح » . والمنشور الدائم edictum perpetuum هو المنشور الذي يعلنه
البريتور عند بدء عام ولايته وينشره في الساحة العامة (١) ليبين فيه للناس الحصة
التي سيسير عليها لتنظيم القضاء والتوسيع الشخصية التي سيمسحها . وقد سمي
بالمنشور الدائم لأنه يستمر سارياً طوال عام ولايته .

ويقابل المنشور الدائم المنشورات الطارئة edicta repentina وهي المنشورات
التي كان البريتور يستطيع أن يعدل أحكام المنشور الدائم إذا حدث أثناء عام

= أصلية والأخرى امتدنية والأحرار الأصناف هي

١ - الادعاء intentio وهو الجزء الأساسي للمدعى لأنه يتضمن ادعاء المدعى ، كدعائه
بملكية عبد معين بالذات أو مبلغ معين certa . ويرتبط بعد آخره خاص بمعنى القاصي مباشرة

٢ - سبب الدعوى demonstratio ، وهو الأساس الذي يدعى على بسببه أنه ادعى في دعواه ،
كالمقد الذي نشأت عنه الدعوى مثلاً وهو لا يوجد إلا في الدعاوى التي يكون الادعاء فيها يعمل
غير معين القيمة incerta ، ويأتي في هذه الحالة قبل الجزء الخاص بالادعاء .

٣ - الحكم condemnatio وهو الذي يحوي القاصي لصفته في حكمه ، ويكون دائماً مملع
من الشؤد . سواء أكان محدداً من قبل في صيغة الدعوى certa أو كلاً متروكاً لتحديد القاصي incerta .

٤ - وأخيراً يوجد في دعاوى المصلحة جزء يسمى adjudicatio يحول للقاصي سلطة نقل ملكية
المال المتنازع لأي من شركائه أو الورثة .

أما الأحرار الأصناف فأهمها : excepito والرد على الدفع replicatio ويصنفان إلى الصيغة في
أحوال معينة بين الادعاء والحكم .

ويحتوي المنشور الذي تم على نماذج لصيغ الدعاوى يطلق عليها اسم Aulus Agerius ويرمز
إليه في كتب الشراح بحرفي AA ، والمدعى عليه Numerius Negidius ويرمز إليه بحرفي NN
راجع : جيفار ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ وما بعدها .

(١) كان البريتور ينشر منشوره على لوح من حشب مصفى بطلاء أبيض وقد كان يطلق عليه لفظة
Album . ويكتب المنشور بحروف سوداء ، والعناوين حص أحمر ومن هنا كان سميها rubriques .
جيفار ص ٤٧ .

ولايته ظروف م تكن متوقعة عند صدور منشور الدائم وقد ظل لبريتور الحق في إصدار هذه المنشورات حتى صدور قانون كورنيوس عام ٦٧ ق م الذي حرّمه من هذا الحق نظراً لما كان يترتب على صدور المنشورات عارته من عدم استقرار الروابط المالية . فأصبح المنشور الدائم بذلك سرياً يعبر تعديين ضو - عام ولاية البريتور لدى أصدره . ولقد كان شيشرون يسميه *lex annua* سنوي .

مضمون منشور البريتور . كان منشور البريتور الدائم يتضمن طائفتين من النصوص (١) :

(أولاً) النصوص التنظيمية التي يشرح فيها كيفية تنظيمه للدعوى ويبين فيها الوسائل التي سيستخدمها سلطته القضائية *jurisdictio* أو سلطته الإدارية *imperium* والحالات التي سيمنع فيها للأفراد إحدى هذه الوسائل فهو يذكر مثلاً الحالات التي يمنع فيها - مستنداً إلى سلطته القضائية - دعوى جديدة والحالات التي يمنع فيها دفعاً *exceptio* للمدعى عليه . أو يحدد الحالات التي يمنع فيها للأفراد مستنداً إلى سلطته الإدارية . الأوامر أو يمكنهم من وضع اليد على ما لا يعبر وهكذا .

(ثانياً) تتضمن المنشورات صيغ للدعوى والدفع وصيغ الأوامر وغير ذلك من الوسائل البريتورية الأخرى . وهي تدرج بعدد بريتور ليصوغ فيها الأفراد إدعاءاتهم .

الجزء الثابت والجزء المتغير من المنشور . لم يكن البريتور مبرماً بعد صدور قانون كورنيلي إلا بتناع منشوره الذي أصدره . ولم يكن ملوماً بتسع منشور سلفه فكان يستطيع أن يعد فيه كيف يشاء . لأن منشور كل حاكم لا يلزم إلا من أصدره . فلم يكن المنشور إذن عاماً ودائماً مثل تشريع بل كان مقصوداً من حيث المكان على دائرة اختصاص الحاكم ومن حيث الزمان على مدة ولايته . ولكن ذلك لم يمنع منشور البريتور من أن يصح مصدره دائماً من مصادر قانون بعد أن كان مؤقتاً لمدة سنة . ومن أن يمتد سيطرته من حيث المكان إلى الأقاليم بعد أن كان مقصوراً على مدينة روما . ويرجع ذلك إلى أن كل بريتور كان يتقيد في معظم الأحوال بأحكام سنته ولم يكن يعبر لأحكام التي اقتضتها حاجة العمل والتي صادفت قبولاً حسناً لدى الرأي العام . فصورت بذلك مجموعة من الأحكام الثابتة أخذت تثقل من منشور كل بريتور إلى آخر يعبر تعديين ولا تعبير .

(١) جيفار ص ٤٧ وعبد المنعم البدر ص ١٦١ .

وهذا الجزء الثابت من منشور الريبورتور هو الجزء الذي كان يسمى بالجزء المتداول *pars translaticia* تمييزاً له عن الجزء الجديد *pars nova* الذي يضيفه الريبورتور إلى منشور سلفه ويسمى بمجموعه الأحكام الستة ثم كان يبتكره من قواعد جديدة.

أما امتداد سلطان المنشور من حيث المكان فانه يرجع إلى ما جرى عليه أحكام الأقاليم من إعداد منشوراتهم على عرار منشورات الريبورتور ونقل الأحكام الأساسية التي كان يتضمنها الجزء الست من منشورات الحكم القصصيين (١).

اصلاحات الريبورتور بعد صدور قانونه إيبونيا : استطاع الريبورتور في صل

نظام المرافعات المكتوبة *procedure formulaire* أن يرفض المدعى على الرغم من مصانفتها لأحكام قانون روماني إذا وجد أنها مخالفة لمبادئ العدالة وحسن الية، كما استطاع من ناحية أخرى بعد أن أصبح ذو الذي يعطى صيغة المدعى، أن ينشئ صيغ دعاوى جديدة ليحصى بها مراكز قانونية لا يحميها القانون المدني. كما ابتدع أيضاً وسيلة جديدة يستطيع بمقتضاها المدعى عليه أن يمنع الحكم عليه بما يطلبه المدعى، وهذه الوسيلة هي *exceptio* وهي عبارة عن إدعاء يرد به المدعى عليه على إدعاء المدعى، فيلزمه التقاضي بتحقيق ما تضمنه ادعاء المدعى عليه. فان ثبت له صحته لم يحكم عليه (٢). وهذه الوسائل المستمدة من سلطته القصصية استطاع الريبورتور علاوة على وسائل المستمدة من سلطته الإدارية والتي سبق الكلام عنها، إصلاح أحكام قانون المدني وتكتملها. والأمثلة على هذه الإصلاحات كثيرة.

أ من ذلك ما ابتدعه الريبورتور من الوسائل لحماية الملكية التي تكتسب بغير طريق القانون المدني. فملكية المال الميس لا تكتسب طناً لأحكام قانون المدني إلا بالإشهاد أو الدعوى الصورية. وهذا تصرف اذناك في مال ميس واقتصر على تسليم العين فان الملكية لا تنتقل منه إلى المتصرف إليه لأن التسليم لا ينقل ملكية المال الميس. وعليه فمكّن يستطيع استرداد مال من المتصرف إليه لأنه ما زال

(١) جيفار ص ٤٧ - ٤٨ وعبد المنعم البدر ص ١٦١ - ١٦٢.

(٢) وهو جزء اضافي كما سبق القول، يضيفه الريبورتور بين الجزء الخاص بالادعاء والجزء الخاص بالحكم ويستطيع المدعى ايراد دونه على المدعى، ويسمى هذا بالرد *replicatio* وقد يرد المدعى عليه على هذا الرد بدونه وهذا ما يسمى *duplicatio* وقد يتصور أن يرد المدعى بعد ذلك ويسمى رد في هذه المرة *triplicatio* حيدر، ص ١٤٠.

مالكاً طبقاً لأحكام القانون المدني . كما يستطيع أن يتصرف فيه مرة ثانية بالإشهاد إلى شخص آخر يستطيع بدوره استرداده من المتسلم . ولقد تدخل البريتور لحماية المتسلم واستطاع عن طريق الدفع والدعوى أن يحميه في هذه الأحوال التي لا يحميه فيها القانون المدني . فأعطى للمتسلم الدفع بالعش *exceptio doli* ليدفع به دعوى المالك متى يريد أن يسترد المال المسلم والدفع بالشئ المبيع والمسلم *exceptio rei vendita et tradita* في مواجهة المتصرف إليه الثاني الذي باع له المالك العين بطريق الإشهاد . ولم يقتصر الأمر على ذلك بل منح البريتور للمتسلم دعوى ملكية *actio publiciana* لتمكينه من استرداد المال إذا فقد خياره ، بأن يفرض أن المتسلم قد مضى امدة المارسة لتتقدم المكسب للملكية وأصبح بذلك مالكاً طبقاً لأحكام القانون المدني (١).

ومنها أيضاً تدخله لحماية من تعمل تحت تأثير العش والإكراه فنحاه دفعاً *exceptio metus, exceptio doli* لإسقاط دعوى من تعقد معه إذا ثبت العش والإكراه ، ولم يكتب بذلك بل اعتبر العش أو الإكراه جريمة يترتب عليها دعوى *actio metus, actio de dolo* . راء مركزها بمرامة ممحى عليه مع أن القاعدة المقررة في القانون المدني أن تصرف القانوني ينتج جميع آثاره بمجرد تمام الصيغ الرسمية والإجراءات شكلية ولو صدرت لإرادة تحت تأثير العش أو الإكراه . ومنها أيضاً منح دعوى لمن نقل ملكية شئ لآخر على سبيل الوديعة أو الرهن أو عارية الاستعمال لتمكينه من استرداد الشئ بعد انتهاء أجل الوديعة أو الرهن أو العارية . ولم يكن قبل ذلك على المودع لديه أو الدائن المتهن أو المستعير أي التزام برده ملكية ما أحده وديعة أو رهن أو عارية .

جميع المنشور الرأسم: ضعف نشاط البريتور وقل ابتكاره للمبادئ القانونية

منذ أوائل عصر الإمبراطورية ، وأخذ منشور ينتقل من سيف إلى حنف وهو ثابت بغير تجديد أو إصلاح بسبب إرادية منصة الإمبراطور وتدخله في التشريع والقضاء . ولذلك جمع هذا المنشور نهائياً في عهد الإمبراطور هادريان الذي عهد عام ١٣١م إلى الفقيه جوليان *Salvius Julianus* كبير فقهاء عصره بجمع قواعد المنشور وترتيبها في مجموعة رسمية صودق عليها بقرار من مجلس الشيوخ وأصبحت

(١) كان التعماد طريقة من الطرق القديمة و كان من المكسب سكة ممضى سنة في المنقول وسنتين في عتار ، فمضى على وضع يده على تعيين كذا بحسب ما كان من أن يكتب للملكية الرومانية بعد ممضى امدة المقررة . راجع عند معجم الدراوي . تاريخ القانون الروماني ، ص ١٦٣

ملزمة قانوناً لكل بريTOR وغير قابلة للتغيير ، فتوقف بذلك القانون البريتوري عن التطور وأصبح شيئاً كالتقنين المدني ، وإن كان بعض الشراح يرون أن البريتور بقي له بعد ذلك أن يصيغ إلى المنشور الذي ظل له حق إصداره — أحكاماً عن الحالات الجديدة التي لم تتناولها مجموعة جوليان (١) .

ولم تصل إلينا صورة المنشور الدائم كما جمعه الفقيه حوليان ، ولكن الفقيه الألماني Otto Lenel استطاع في سنة ١٨٨٢ إعادة هذا المنشور مستعياً بالنصوص الواردة في موسوعة جستنيان والمأخوذة عن فقهاء العصر العلمي تعليقاً على هذا المنشور .

قوة القانون البريتوري بالنسبة للقانون المدني لا يوحده في الشرائع القديمة

والحديثة ما يقبل القديس البريتوري وذلك نظراً لسلطة البريتور الواسعة التي لا يمكن أن تقارن بسلطة القصة في الوقت الحاضر . ولهذا اعتبر فقهاء العصر العلمي القواعد التي وضعها البريتور فرعاً من القانون يقابل ويعارض القانون المدني . فرعاً عن أن كثيراً من القواعد التي أقرها البريتور تكونت في نطاق القانون المدني لتكملة بصورته وسد نقص فيه . إلا أن البريتور توصل مع ذلك بوسائله القصصية والإدارية إلى أن يجعل بعض قواعد العرف القديم وقواعد قانون الألواح الإثني عشر عديمة الأثر عملياً كلها تعارضت هذه القواعد مع مبادئ العدالة ومقتضيات حسن سيرة في المعاملات . ولذلك قامت قواعد القانون البريتوري بجانب نصوص قانون المدني ، وكانت إما مكملة لهذه النصوص وإما معدلة لها (٢) .

على أنه يلاحظ أن كثيراً من الإصلاحات التي أدخلها البريتور إنما تمت بناء على مشورة مجلس الشيوخ أو بإيحاء من الفقهاء .

٣ — العصر الثالث : تفسير الفقهاء

فقهاء العصر الأخير من الجمهورية : زاد النشاط الفقهي واتسع في العهد الأخير من جمهورية وعنى الخصوص من ناحية الإفتاء والتأليف وبدأ الفقهاء يتأثرون في مؤلفاتهم بالتعاليم التي تلقوها عن الفلسفة اليونانية . ومن فقهاء هذا

(١) راجع مونييه : موضح القانون الروماني ١٩٤٧ ج ١ ص ٧٨ - ٨١ — جيفار ، ص ٤٩

(٢) جيفار : ص ٥١ .

العهد فقيهن . اسكافولا Quintus Mucius Scaevola وسرفيوس Servius Suplicius Rufus اللذان قاما بتنظيم أحكام مصدرين من أهم مصادر القانون الروماني وهما القانون المدني jus civile والقانون الخاص في jus honorarium .

فقد وضع اسكافولا مؤلفاً في القانون المسمى من ثمانية عشر جزءاً ، هو على حد قول بيبونيوس أول مؤلف من نوعه في تنظيم أحكام القانون المدني ، استعرض فيه ما وصلت إليه قروح منتهى لسانين ورتب آراءهم ترتيباً منصفياً ، وقد اعتبر مؤلفه هذا مثلاً يحتذى في شئته وسبح على موافقه لانتهاج الملاحقون (١) . أما سرفيوس فقد وضع تعليلاً على منشور الحكم خصته وهو أول مؤلف من نوعه في شرح أحكام هذا المصدر الجديد (٢) .

ومن الفقهاء المشهورين أيضاً في أواخر عصر الجمهورية الفقيه أكيولوس Aquilius Gallus صديق شيشرون الذي كان مربيته في سنة ٦٦ ق م . ثم رفض بعد ذلك أن يرشح نفسه تولى منصب تشيئة للاشتغال بالقانون وانتزع له ، وإليه يرجع الفضل في إنشاء بعض الدعوى مثل دعوى حبس ومهم أيضاً Alfenus Varus وهو أول من وضع ذلك نوع من المؤلفات تسمى بالموسوعات Digesta وهي عبارة عن شرح عام للقانون في مختلف فروعها بما في ذلك القانون المدني والقانون البريوري (٣) .

النشاط الفقهى في العصر الإمبراطوري : لم يتغير النشاط الفقهى في العصر الإمبراطوري بتغيير اسطام السياسى . في رن الفقهاء يتبعون توجه النشاط المختلفة التي كانوا يمارسونها في العصر الجمهورى غير أن الفقه أصبح علماً بأصوله وأصوله . فهو لا يكتفى بمجرد الإلمام بالأحكام والحلول المتبعة في عصره ، بل يتناول نشاطه تحليل هذه الأحكام وإرجاعها إلى الأصول العامة التي صدرت عنها .

فالفقيه هو رجل هذا العصر . وفيه تركزت الحركة القانونية ، لأنه مؤسس المنطق القانونى مبنى على الاستساح والرأى ، وهو لا يتوخى من جراء ذلك

(١) وضع لعمها ، "اللاحقون" مؤلفات في القانون المسمى على شروح كتاب اسكافولا عرفت باسم ad Quintum Mucium ومن هؤلاء الفقهاء موموس ، جديس .

(٢) وقد سميت التعليقات فيما بعد Commentarij ad edictum أى التفسيرات على المنشور وصارت نوعاً من المؤلفات الفقهية

(٣) بونمانت « تاريخ القانون الروماني » ترجمة انجليزية ١٩٣٨ ج ١ ص ٤٢٢

تسهيل إجراءات التقاضي فحسب . بل استنطاق الأصول العامة التي تنفرع عنها أحكام القانون . وقد كان له في انتشار الثقافة اليونانية أكبر عون على بلوغ ذلك . فاسترشد بها في طريقة بحث (١) واقبس من مبادئ الفلسفة اليونانية بعض الأحكام كلها رأى فيها نفع أو فائدة *utilitas* لأنه لا يرى ارتباطاً بين الحق وقانون . ولا يحول صياغة التعاليم الفلسفية في قواعد قانونية إلا ما ينفع الناس ويعمل بينهم .

على أنه ما زال مشبعاً بالروح العممية لأنه لم يقطع في ظل الدستور الجديد عن تولى المناصب الإدارية والقضائية . فقد بدأ كان انقبه يرشح بالمناصب الكبرى جراء على خدمته للناس . أما في العصر العثماني فقد فتحت له أبواب المناصب الكبرى بعض ما كان يناله من لعطف والرعاية لدى الإمبراطور . وأسندت للبدرين من الفقهاء شتى الوظائف حتى ما كان متصلاً منها بالإدارة الحربية ، مثل لوصائف شبه العسكرية التي تولاه بعض جهيدة الفقه (٢) . كما احتوى مجلس الإمبراطور أعضاء من كبار الفقهاء للاستعانة بمشورهم وآرائهم .

امتنياز الفقه *jus publice respondendi* : لم يكن لفقه قبل العصر الإمبراطوري صفة رسمية فكان ليس يستشيرون الفقهاء لشهرتهم القانونية وكان القصص الذين تقدم إليهم فتاوى حراراً في الأخذ بها أو عدم الأخذ بها .

ولكن في أوائل عصر الإمبراطورية رأى الإمبراطور أن ينشئ امتيازاً عرف بامتنياز الفقه أو حق الإفتاء يسمى *jus publice respondendi* ، يختص به بعض الفقهاء من جهة العلم من شأنه أن يجعل فتاوى أولئك الفقهاء ملزمة للقاضي في الدعوى متى كانت وقتئذ مطابقة لما جاء في الفتوى . وقد منح هذا الامتنياز في حلال لقرن الأول للميلاد لكثيرين من الفقهاء مما أدى إلى تقسيم جمهرة الفقهاء إلى فريقين . فريق له صفة رسمية وهم المأذون لهم بإصدار الفتاوى *juris conditores* أي ممثلي القواعد القانونية الملزمة ، وفريق آخر له الحق في موازنة سائر بواحي النشاط الفقهي من استشارات وتدریس لمطلبات دون أن تكون له هذه الصفة الرسمية الملزمة للقاضي . ولم يحل فريق الثاني من فقهاء

(١) راجع في حرسه البحث ، كيك *Cuius* ص ٤١ وما بعده .

(٢) كدسمة رئيس ديوان *Préfet du prétoire* التي تولاه دميان ويون ، أوليين ، وهي وحدة من أعلى مناصب الدولة إذ كان صاحبها يدين قسرة جيش ورياسة مجلس للإمبراطور في غياب الإمبراطور ويون بعض في كثير من المسائل القضائية والإدارية .

مشهورين لم يحصلوا على هذا الامتياز ، إما لأنهم لم يطلبوه . وإما لأنهم لم يمنحوه لأسباب سياسية .

وقد اختلف العلماء في العصر الحديث في تاريخ ظهور هذا الامتياز ، فلبعض يرى أن الذي أنشأه هو الإمبراطور أغسطس نفسه . بينما يرى البعض الآخر أن الذي قرره هو خليفته الإمبراطور طربوس . ويرون أن أغسطس استلزم فقط للتثبت من صدور الفتوى من الحقبة المراد الاستشهاد برأيه . أن ترسل الفتوى كتابة للقاضي في خطاب مذيّل بخاتم الحقبة .

وفي أوائل القرن الثامن للميلاد رفض الإمبراطور هادريان أن يسمح امتياز المتب للفقهاء بعد أن جمع أشهرهم في مجلسه الاستشاري . مفصلاً الاحتياط به لنفسه ليمارسه بواسطة هذا المجلس . ولاشتراك مع الفقهاء الذين كانوا أعضاء فيه والتي كانت فتوى الإمبراطورية *rescripta* صادرة في الواقع عنهم .

وقام في الوقت نفسه . بتنقيص فتوى صادرة منه (١) . بتنظيم الاستدلال بالفتاوى التي صدرت قبل ذلك من فقهاء لرسميين من حيث قوتها الملزمة للقاضي . فقرر أنها تكون في حكم القوانين متى كانت صادرة باتفاق رأي بين الفقهاء . أما إذا تعارضت آراء فقهاء فلا تكون هذه الفتاوى مبرمة للقاضي بل يترك للقاضي الحق في اتباع رأي الذي يراه (٢) .

السابينيون والبروكولينيون Sabinians et Proculians : بقسم الفقهاء منذ عهد

أغسطس لعب سبب طاهر إلى مدرستين أو مذهبين متنافسين : مدرسة السابنيين *statio Sabiniani* ومدرسة البروكوليين *statio Proculiani* واستمر هذا الانقسام أكثر من مئتي سنة ، وإن كانت حدته قد خفت قليلاً في أوائل القرن الثاني للميلاد عندما جمع للإمبراطور هادريان (١١٧ - ١٣٨ م) رعيمة المذهبين في مجلسه الاستشاري .

(١) وقد أشار جايوس في كتاب نظم (١-٧) إلى هذه الفتوى حيث يقول : « فتوى هي التقريرات والآراء الصادرة عن الفقهاء الذين أدانهم إنشاء قواعد الدنوية . فاد أجمعوا على رأي كان لأهم قوة القانون ، وإذا اختلفوا كان ينبغي أن يسع رأي الذي يعصه . وهذا ما أفق به المعصور له للإمبراطور هادريان » .

(٢) راجع بونفانت ، ارجع السابق ، ٤٢٧ - ٤٢٨ — موبيه ، موجز القانون الروماني ١٩٤٧ ، ج ١ ص ٨١ - ٨٢ — جيفار ، موجز القانون الروماني ، ١٩٣٨ ، ج ١ ص ٥٩ — ٦١ — عبد المنعم البدرأوى ، تاريخ القانون الروماني ، ١٩٤٩ ، ص ١٦٩ - ١٧١ .

وقد أسس المدرستين فقيهان معاصران لأغسطس ، فقد ذكر بمونيوس أن مؤسس المدرسة السابينية هو الفقيه كايطو Capito ولكنها سميت باسم تلميذه ساينوس Sabinus . وأن مؤسس المدرسة بروكولية هو الفقيه لايو Labeo ولكنها سميت باسم تلميذه بروكولوس Proculus .

ومن أشهر فقهاء القرنين الأول والثاني الذين كانوا ينتمون إلى المدرسة السابينية وكانوا زعماءها بعد كايطو وسابيتوس ، الفقهاء كاسيوس Cassius وأرستو Aristo ، ويافلينوس Javolenus وحوليان Julianus بمجمع المنشور البريتوري ، وبمونيوس Pomponius وجايوس Gaius .

أما زعماء المدرسة لروكولية بعد لايو . فهم الفقهاء نرفا الكبير Nerva وبروكولوس Proculus ورف الصغير ابن الفقيه السابق . وبحاسوس Pegasus وكلسيوس الأب والابن Celsus و نراتيوس Neratius .

أسباب هذا الانقسام : يعتبر انقسام الفقه في أوائل العصر الإمبراطوري مسألة من أكثر المسائل غموضاً وتعقيداً . ولا أدل على ذلك من أن كلا من المدرستين لم تسم - سم مؤسسها بل سميت خلافاً لما حرت به العادة باسم تلميذه . وقد اختلف الشراح في تحرير هذا الانقسام وتحديد الفوارق الفقهية بين كل من المدرستين وتعددت في ذلك الآراء ولا يوجد بينها رأي مقنع . لأنها لا تنطبق إلا على بعض المسائل التي كانت محل خلاف بين المذهبين .

١ . وقد بدأ حاول بمونيوس الذي كان ينتمي إلى المدرسة السابينية أن يفسر هذا الانقسام باختلاف العقيدة السياسية بين مؤسسي هاتين المدرستين . فذكر أن كايطو مؤسس المدرسة السابينية كان من الوجهة السياسية مشاعياً للنظام الجديد متمتعاً بالخطوة لدى الإمبراطور . وإن كان من الوجهة القانونية من أنصار المحافظة على التقاليد واتمسك بحرفية التقديرات . أما لايو مؤسس المدرسة البروكولية فكان من خصوم النظام الإمبراطوري الجديد ومن أنصار النظام الجمهوري القديم ولكنه كان من الساحة القنوية من دعاة التحديد والثورة على التقاليد .

ولا ينطبق ما ذكره بمونيوس إلا على الخلاف الشخصي الذي كان قائماً من الوجهة السياسية بين مؤسسي المدرستين . فهو لا ينطبق على خلفائهما في الزعامة (١) وفصلاً عن ذلك فإنه لم يكن للسابينيين من الوجهة القانونية ميول رجعية ظاهرة

(١) كان سابيتوس زعيم المدرسة السابينية بعد كايطو ونرفا زعيم المدرسة البروكولية بعد

لايو صديقين مقربين للإمبراطور طبريوس Tibère

تميزهم عن البروكوليين - بل أن أشهر فقهاء الرومان كانوا منهم ، وأدق الطريقتين القانونية وأوسعها كانت صادرة عنهم مما جعل حشيتين يبحار إلى حطب السابيين في أعقب مثل إلى كذب محل خلاف بين المذاهب.

وقد ذهب بعض الشراح في العصر الحديث إلى تسليم بصفحة الرأي القديم وإن كانوا لا يردون الخلاف بين المذاهب إلى أن كانت مبنية وورد إلى اختلاف بينهما في طريقة التفسير . فهم يرون أن المصنف قد قسموا حشيتهم في البحث العلمي عن النحاة grammairiens ، من كروم مسميين في ذلك ، فإلى فريقين أهل القياس analogistes وأهل الشواذ anouadetes فأهل المذهبين كانوا يفضلون الألفاظ التي لها أوزان معروفة ونفساء عليهم مستعدين الشواذ التي لا تنطبق عليها هذه الأوزان ، أما أهل الشواذ فحدثوا بمسكون بهذه الشواذ لأن أساس ألفوها وتعرفوا عليها .

ويرى هؤلاء الشراح أن فقهاء الرومان كانوا بهذا الانقسام وتقسما دورهم إلى فريقين : فريق يسرف في حشيت ولا يلام بعض بل بحث عن علمه ويطبقه على الحالات المماثلة ، وهم البروكوليين ، وفريق آخر وهم السابيون لا يبحرأون إلى حشيت بل إلى الحد ويقتضون منه الاستقراء لأهم من أهل الشواذ فيقوم على الاستثناءات ويحرمونها لأنها تحصى من تعريف عليه المذهب . ولذلك يرى هؤلاء الشراح أن البروكوليين هم أنصار الاتحادية ، بينما سابيون هم المحافظون على التقليد القانونية الحديثة (١) .

ويرى البعض الآخر أن الخلاف بين السابين والبروكوليين إنما يرجع إلى المبادئ الفلسفية التي اتبعها كل من الفريقين . سابيون هم من اتبعوا مذهب الرواقيين stoiciens ، أما بروكوليين فهم من اتبعوا مذهب أرسطو Aristote . ويستشهدون على ذلك ، خلاف إلى كذب تماماً بين مسميين في النوع specification والتبعية accessio ، حيث العبرة في الأسباب عند السابين باخوهر لا بالشكل طبقاً لمذهب الرواقيين ، والعكس عند بروكوليين طبقاً لمذهب أرسطو .

ويرى العلامة بونفانت (٢) ، أن رأي القديم الذي يقول أن السابين تعبقوا بالتقسيم وأن البروكوليين برعوا إلى تحديد مطلق للواقع وإن اختلفت معناه

(١) راجع هوفلان موجز القانون الروماني ، ١٩٢٧ ، ج ١ ص ٩٣ - ٩٤ .

(٢) Bonfante تاريخ القانون الروماني الترجمة الفرنسية ١٩٢٨ ، ج ١ ص ٤٢٣ - ٤٣٠ . وقد وسج بونفانت أنه هذا بعدة أمثلة فلا يتم بعدد القوانين الروماني القديم من البلد وقد اتبع السابيون لتحديد معياراً مادياً ، إذ قرروا وجوب تعديدها في كل شخص على حدة -

ومبناه عن المعنى المصطلح عليه . فهو يرى أن ضابط التفرقة بين المدرستين ليس في الحلول التي وضعها كل من المدرستين بقدر ما هو في المعيار الذي اتبعه في التفسير كل من الفريقين : فقد اتبع السابينيون معياراً مادياً بينما اتبع ابروكوليون معياراً يتمشى مع الحياة الاقتصادية والاجتماعية . وابروكوليون هم من أنصار التجديد لأنهم يتزلون عند حكم الضرورات الاجتماعية والاقتصادية أما السابينيون فهم من أنصار القديم لأنهم يصفون الأشياء كما هي ولا يتزلون عند حكم هذه الضرورات .

على أن مما يعيب هذه الآراء جميعاً إنها لا تنطق إلا على بعض المسائل التي كانت محل خلاف بين المدرستين .

وأخيراً يرى فريق من العلماء أنه لا يوجد بين فقهاء المدرستين فوارق عامة في الآراء العسمية أو في الأصول الجوهرية . وأن اختلاف المدرستين إنما يرجع في الغالب إلى تأسيس هذين المذهبين اللذين تولى في كل منهما فريق من الفقهاء من كلا المذاهبين تدريس اقدان للطلاب برئاسة زعيم منهم ، وإلى ما يكون قد نشأ بينهما من تدهس على بشر الشدة القانونية كما ينشأ في العصر الحديث بين جامعتين في قطر واحد . وأن استمرار الخلاف بينهما هذه المدة الطويلة يرجع إلى الخلاف الشخصي الذي كان قائماً في بادئ الأمر بين مؤسسي المدرستين^(١).

أشهر فقهاء العصر العلمي : بلغت الحصار الرومانية أوج عظمتها في عهده الإمبراطور طربانوس Trajan (٩٨ - ١١٧م) والإمبراطور هادريان (١١٧ - ١٣٢م) وبلغ الفقه ذروته من التهذيب والبحث العلمي . وبدأ الخلاف بين السابينيين

= بالمعينة المدنية ، وهو ما كان متبعاً في العدم بد كان تحديد السويع أمراً موكلولاً لرب الأسرة فيتر الابن دماً متى أسسه أبوه ثوب الرحد ، بينما يرى البروكوليون تحديد سنة ١٤ سنة لولد و ١٢ سنة للبت لأن العرف الاجتماعي جرى على ذلك ، إذ كان لأولاد في هذه السريسو ثوب الرحد في يوم من أيام الأعياد المقررة في السنة . وستداً على هذا المعيار المادي يرى السابينيون أيضاً أن شيء المحول من شيء إلى آخر يكون بصاحب لمدة ولا يترفون دسويع كطريقة من طرق كسب امكية بين يرى البروكوليون أن الصانع مالك لما صنع لأن المجتمع يقرر حقوق الصانع ويعترف به . كما أن عدم حق السابينيين بالعصر الاجتماعي والاقتصادية ينصح أيضاً عدم بيعه ببيع في حكم لمصلحة ولا يميرون بينهما فلا يشترطون وجوب أن يكون المنقود في البيع . بينما يرى البروكوليون عكس ذلك لأنهم يدركون ما للنقود - باعتبارها سلعة من السلع - من وصية اقتصادية خطيرة في المجتمع

(١) راجع جبرار الموح ، ١٩٢٩ - ص ٨٠ - موديه ١٩٤٧ - ج ١ ص ٨٣ - ٨٤ .
ويلاحظ أن من اثبت أن لاسو كان يقوم هذا التدريس بصره وكان يمتص هذا العرض ستة أشهر في روما والنصف الآخر من السنة في الريف لكنه أعثه . كما أن سابينوس لم يكن له من مورد للرزق إلا ما كان يجوده له ماله عليه .

وايروكولينين يختفى شيئاً فشيئاً بدخول زعيمى المدرستين في مجلس الإمبراطور الاستشارى . فقد جمع الإمبراطور هادريان زعيم الاسابيين جوليان ورعيم البروكولينين العقبة كلوسوس Celsus الصغير في مجلسه الإمبراطورى وأصبحا يعملان معاً على توحيد قروع القانون عن طريق المناوى والقرارات التشريعية الصادرة من الإمبراطور ، مما ساعد على تقريب شقة الخلاف بين المدرستين واحتفائه تماماً في أواخر القرن الثانى لميلاد .

ويتميز هذا العهد والعهد التالى حتى نهاية القرن الثانى للميلاد بصهور كثير من مشاهير فقهاء ومن أشهر هؤلاء . جوليان Salvius Julianus الذى كان يتميز بقدرته الفذة على الابتكار وكان فقيهاً محدداً في جميع قروع القنون ومن أشهر مؤلفاته موسوعته digesta التى وضعها في تسعين جزءاً . ومنهم أيضاً العقبة كلوسوس Juventius Celsus الابن الذى كان يتميز بالتعمق والميل إلى الجدال والسفاس وقد ترك أيضاً موسوعة وفتاوى . والعقبة بومونيوس Pomponius لدى كانت له شروح كثيرة في القنون الذى وكتاب موحر في تاريخ القانون الرومانى نقل منه حستين جزءاً كبيراً في موسوعته . والعقبة الأفريقى Africanus أحد تلاميذ جوليان الذى نقل في مؤلفاته كثيراً عن فتاوى أستاذه ، كما ظهر في هذه الفترة أيضاً الفقهاء مركلوس Marcellus وكرفيديوس إسكافولا Cervidius Stacvola . على أن أشهر فقهاء هذه فترة يعتبر شك العقبة جايوس Gaius .

وجايوس هذا هو آخر الفقهاء الاسابيين وشهرهم ، وبالرغم من شهرته هذه انى ترجع على الأحص إلى كتابه المشهور المسمى بسظم لدى اكتشف عام ١٨١٦ م لا نكاد نعرف شيئاً عنه . وما زالت شخصيته حتى الآن لغزاً عامضاً في نظر الشراح . فهو لا يعرف إلا باسم جايوس مجرداً عن أى لقب من ألقاب الأسرة مع أن من عادة الرومان أن يكون لهم اسم مصحوب بلقبين أو أكثر ، مما جعل بعض العلماء يشكون في وجوده شخصياً نظراً لأن اسم جايوس هذا اسم عادى ومن أكثر الأسماء الرومانية شيوعاً . ولا تقل حبيته غموضاً عن اسمه . فلا يعرف إن كان جايوس رومانياً أم أحياناً وإن كان قد عاش في روما . أم في أقالم آسيا الصغرى . والرأى السائد اليوم أنه عاش فيما بين سنتى ١٢٠ و ١٩٠ وأنه كان رومانياً ولد في لأقيم شرقية وتعلم القنون في مدارس روما وعاش فيها . ويبدو أنه كان أستاذاً للقنون في إحدى مدارسها . ويؤيد ذلك سلامة لفته من لسكة الأحاديث . ومن العريب في أمره أيضاً أن شهرته هذه لم تدع إلا بعد وفاته بمدة طويلة فلم يشر إليه أحد من الفقهاء المعاصرين له أو اللاحقين عليه

بكلمة . ولم يذكر اسمه لأول مرة إلا في قانون الأسابيد Lois des Citations الصادر عام ٤٢٦ . إذ أصبح جديس يحكم بص هذا القانون أحد الفقهاء الخمسة الذين أجاز هذا القانون الاستشهاد بأرائهم (١) .

وفي نهاية القرن الثاني وأوئل القرن الثالث للميلاد ظهر فقهاء ثلاثة هم أكثر فقهاء الرومان شهرة وهم بابنيان وبول وأوليان .

أما بابنيان Aemilius Papinianus فهو المحقق الذي نال من الحظوة ما لم ينله غيره من الفقهاء . فقد تولى منصب رئيس الديوان . وهو أرفع المناصب في عهد الإمبراطور Septime Sévère . ودل من شهرة لدى الفقهاء اللاحقين ما جعله يلقب بأمير فقهاء . وقد مات مقتولاً بأمر الإمبراطور كرا كلا عام ٢١٢ لأنه رفض أن يبرر قتل الإمبراطور لإحبه أمه مجلس الشيوخ . والواقع أن بابنيان وإن كان يتميز بالاستقلال في الرأي وبالبراعة في إقامة الحجج والدليل ، إلا أنه يعتبر من حيث ملكة الانتكاد والتعمق في الآراء في مرتبة أدنى مما تقدمه من كبار الفقهاء . ولديهم مؤلفات كثيرة ذات قيمة كبيرة وأهمها مجموعة من الفتاوى وردت منها نصوص كثيرة في موسوعة جستنيان .

أما بول Julius Paulus وأولس Domitius Ulpianus فكانا صاحبي بابنيان ونائبيه عندما كان رئيساً لديوان ثم تولى كل منهما رئاسة الديوان من بعده في عصر الإمبراطور Alexandre Sévère (٢٢٢-٢٣٥ م) . وهذان اعتقبا هما أكثر فقهاء الرومان عزارة في التأليف وبكهما لا يعتبران من الفقهاء المجددين لأنها يكتفیان في أغلب الأحيان بنقل آراء كبار فقهاء سقدمين . ويتميز أوليان على الأخص بالميل إلى التجميع وسهولة الأسلوب ووضوح التعبير ، ولعل هذا هو السبب في اتحاد مؤلفاته أساساً موسوعة جستنيان . وكان نصيب منها الثلث تقريباً (٢) .

وآخر فقهاء العصر العظمى بعد بابنيان وبول وأوليان هو الفقيه مودستان Modestinus وهو تلميذ أوليان ولكنه في مستوى أدنى من مستوى أستاذه .

المدرسات الفقهية الرومانية : للمدرسات الفقهية رومانية (٣) نموذج معينة لكل منها اسم خاص وموضوع خاص وهي لذلك على عدة أنواع :

(١) بونفانت . المرجع السابق - ص ٤٤٠ - ٤٤٢ : هامش ٣٩ ص ٤٤٠ .

(٢) بونفانت ، المرجع السابق - ص ٤٤٣ - ٤٤٩ .

(٣) راجع مونييه . المرجع السابق - ص ٨٧ - ٩٠ .

(١) كتب في القانون المدني على غرار مؤلف سابينوس libri ad sabinum أو ex Sabino وهي شروح في القانون المدني بمعناه العام المتقبل للقانون البريتوري. وقد سميت بذلك لأن واضعها سلكوا فيها نهج سابينوس واتبعوا المذهب الذي وضعه هذا الفقيه عندما ألف كتابه في القانون المدني ومن الفقهاء الذين وضعوا مؤلفات من هذا النوع بمبونيوس وبول وأوليان. وهناك أيضاً شروح من هذا النوع تسمى libri ad Murium لأنها وضعت على غرار مؤلف موكيوس إسكافولا الفقيه المشهور في العصر الجمهوري.

(٢) التعليقات على المنشور libri ad edictum. وهي كتب خاصة بالمسائل التي وردت في المنشور الدائم. وأشهر ما كتب تعليقاً على المنشور، تعليقات لابيوس على منشور البريتور المدني وبريتور الأحياء. وتعليقات بول وأوليان. وتعليق جايوس على منشور حكام الأقاليم.

(٣) الموسوعات digesta وهي مؤلفات لها دائرة أوسع من النوعين السابقين، فهي تجمع للمسائل الخاصة بالقانون المدني والقانون البريتوري والقوانين العامة فهي شاملة لجميع فروع القانون، وأشهرها موسوعة جوليان.

(٤) الكتب الموحدة: هي مؤلفات أعدت في الغالب لاستعمال طلاب القانون وهي على أنواع: المظم institutiones وأشهرها نظم جايوس. والقواعد regulae وأشهرها قواعد أوليان. والتقريرات sententiae وأشهرها تقريرات بول.

(٥) مجموعات المسائل الجزئية: هي في الغالب ثمرة نشاط الفقهاء العلمي والعمل وتشمل لذلك المسائل التي كان عملاؤهم أو تلاميذهم يستشيرونهم فيها. وهي عبارة عن مختارات من الفتاوى responsa ذات صفة عممية نحتة. أو مختارات ذات صبغة نظرية تشمل المداشات disputationes وهي حلول المسائل التي نوقشت في مدارس القانون والمسائل quaestiones وهي حلول المسائل التي كان يثيرها الطلاب في صورة أسئلة بوجهونها لأستاذهم أو الفروض القانونية التي كان الفقهاء يصورونها فيما بينهم. وقد تحتوي بعض المجموعات على مسائل نظرية أثرت أثناء التدريس ومسائل عممية أثرت أمام القضاء responsa et quaestiones وأشهر مجموعات الفتاوى هي مجموعة فتوى بانيان.

(٦) وأخيراً هناك شروح مطولة monographies وتعليقات على بعض القوانين أو بعض المظم ومن هذه التعليقات تعليق لجايوس على قانون الألواح الإثني عشر، ومطولات بول في شرح اختصاصات بعض الحكام. ومطول أوليان في جريمة الزنا.

الأثر الباقي من الفقه الروماني : لم يبق لنا من مؤلفات الفقه في العصر العلمي إلا قدرًا ضئيلاً مقطوع الأوصال . لم يصل إلينا إلا بعد أن تناولته يد الإضافة والتحريف . فوصل مشوهاً معديراً في معناه ومبناه لدلوله الأصلي ، إذ أهم ما بقي لنا من مؤلفات فقهاء العصر العلمي هو ما ورد في موسوعة جستنيان من نصوص أحدث من هذه المؤلفات . ولم يصل إلينا مباشرة من مدونات العصر العلمي حتى أوائل القرن الماضي إلا الشر ليسير من النصوص وقد وصلت بعضها متفرقة والبعض الآخر في مجموعتين موجزتين وضعتا في عصر لاحق للعصر العلمي ونسبتا لفقيهين نور وأولييان (١) . وظل الحال كذلك حتى كانت سنة ١٨١٦ فاكشف لعالم الألمان Niebuhr كتاب النظم *Institutiones* الذي وضعه جايوس . وهو الآن أهم مرجع لدينا عن الفقه الروماني بعد موسوعة جستنيان

كتاب النظم لجايوس : لم يكن هذا الكتاب معروفاً لنا قبل سنة ١٩١٦ إلا عن طريق نظم جستنيان وموسوعته و مجموعة التي وضعها ألابريك Bréviaire d'Alaric ملك القوط الغربيين لرعيه الرومان .

وفي عام ١٨١٦ اكتشف العالم الألماني Niebuhr في مكتبة إحدى الكنائس بمدينة فيرونا Verona مخطوطاً ديبياً محبت منه مكتبة لأصلية بطريق الكشط وكتبت عليه نصوص نقلت عن بعض الكتب اللاتينية . وقد أمكن الكشف عن الكتابة الأصلية بعد نحو الكتابة الإضافية بالطرق الكيميائية ، وأطلع عليها العلامة سافيني وأثبت . بعد أن قرأ ما ورد بالمخطوط المذكور بما جاء في موسوعة جستنيان ونظمه ومجموعة القوط الغربيين . أن المخطوط المكتشف هو نسخة من كتاب النظم لجايوس .

غير أن هذه النسخة لم تكن كاملة إذ كان يفتقها بعض الأجزاء . وقد عثر العلامة Arangio Ruiz الأستاذ السابق بكلية الحقوق بجامعة القاهرة في عام ١٩٣٣

(١) والمجموعة الأولى تحتوي على مؤلف فقهي كثر يعتقد من عهد قريب أنه موحر للقواعد التي وضعها أولييان *Epitome Ulpiani* ، الثانية تحتوي على موحر للتقديرات *Sententiae* التي وضعها بول . ومن أهم ما يوجد في ذلك المخطوط ممتلكات لمسمى ديمتري *Fragmenta Vaticana* وهو يشتمل على نصوص مستولة من مؤلفات ديمتري و أولييان كما يوجد مخطوط آخر هو عبارة عن مقارنة بين شريعتي موسوعة ورومانه *Collatio legum mosaïcorum et romanarum* . قارن فيها وأصحها بعض النصوص . نسخة من ترجمة السبعين سورة - *Version des septante* - بعض النصوص مستمدة من كتابات فقهاء خمسة يديون وبول وأولييان وجايوس ومودستان .

في إحدى مكاتب القاهرة ، على ورقين من أوراق ايردى تين أحدهما من بقايا مخطوط آخر لكتاب النظم . وأن إحداهما من مكتب الثالث وتتبول شرح النظم القديم للشيوخ بين الإحوة . وأن الثانية من المكتب الرابع وخاصة بدعوى طلب تعيين قاص أو حكم وهي من دعاوى قانون الألواح . وقد أكمل هذا الكشف الجديد بعض ما كان موجوداً من نقص في مخطوط فيرون (١) .

وكتاب النظم هو . كما سبق لقول . من مكتب المؤخرة التي أعدت لتدريس وقد وضعه جايوس في أربعة كتب وانبغ فيه تقسيماً ثلاثياً متكرراً والكتاب الأول يشتمل على جزء خاص بالأشخاص *ius personarum* ويقدر بقسمة اشخصية وحقوق الأسرة في القوانين الحديثة . والكتابان الثاني والثالث يشتملان على جزء خاص بالأشياء *ius rerum* أي بالأمور والمسكية والحقوق العينية والحقوق الشخصية . والكتاب الرابع يشتمل على جزء ثالث خاص بالدعاوى *ius actionum* وهو يتعلق بالدعاوى ونظام مرافعات الكتبية نوع خاص . وهو انضمام اندى كان سائداً في العصر المعنى والذي لم يبق له أثر في عصر حنينب ولم يدون لذلك في مجموعاته . وهو تقسيم منطقي يتفق وأركان الحق . إذ لا بد للعق من شخص يتمسك به ومحل يتعلق به ودعوى يختص بها .

وكتاب النظم هو المؤلف الوحيد من مؤلفات العصر العلمي اندى وصل إلينا بحالة جيدة وهو أهم مرجع لدراسة نظم هذا العصر (٢) .

(١) راجع مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٣٣ ، الجزء الفرنسي ، ص ٩٥ وما بعدها .

(٢) ويسمى كل كتاب من الكتب الأربعة *Commentaire* أي شرح . ونقسم هذه الشروح إلى فقرات *paragraphe* ويشار إلى الموضع برقم الكتاب أو الشرح م رقم الفقرة مثلاً : *Gaius Institutes. Commentaire III paragraphe 180* أو اختصاراً *Gaius III 180* أي نظم جايوس الشرح ٣ الفقرة ١٨٠ أو جايوس ٢ ١٨٠ .

التفصيل الرابع

عصر الإمبراطورية السفلى

Période du Bas-Empire

(٢٨٤ م - ٥٦٥ م)

يبدأ عصر الإمبراطورية السفلى بحكم الإمبراطور دقلديونيوس عام ٢٨٤ م وينتهي بوفاة إمبراطور اشرق جستينيان عام ٥٦٥ ميلادية . وهذا العصر هو عصر التدهور والاضلال في داخل وعزو القتل الخروسة المستمرة من الخارج الذى لم تقو الإمبراطورية على مقاومته دويلا . وهو يتميز من الناحية السياسية بتحول نظام الحكم من نظام استبدادى مستر بالمصادر الجمهورية إلى حكم مطلق صريح وبانقسام الإمبراطورية إلى دولة عربية ودولة شرقية . كما يتميز أيضاً بالاعتراف بالديانة المسيحية ديارسماً للدولة الرومانية . وطبعاً أن يكون لهذه التطورات تأثير في حالة النظم القانونية . على أن أهم ما يتميز به هذا العصر من الناحية القانونية هو بلا شك ذلك التجميع الذى وضعه جستينيان فيما بين عامى ٥٢٨ و ٥٣٤ م والذى يعتبر من وجهة التاريخ القانونى المرحلة الختامية لتطور القانون الرومانى .

ونقسم دراستنا هذا العصر إلى مباحث ثلاثة تكام في الأول منها عن النظام السياسى والحالة الاجتماعية . وفى الثانى عن مصادر القانون . وفى الثالث عن مجموعات جستينيان .

المبحث الأول

النظام السياسى والاجتماعى

انقسام الإمبراطورية يتميز هذا العصر من الناحية السياسية بانقسام الإمبراطورية . بعد أن ظلت موحدة طوال العصور السابقة ، إلى قسمين . إمبراطورية شرقية وإمبراطورية عربية الككل منها إمبراطور خاص مع بقاء التشريع موحداً بين الإمبراطوريتين

وقد بدأ هذا الانقسام منذ عهد الإمبراطور دقلديانوس ولكنه لم يصبح نهائياً إلا بعد وفاة الإمبراطور تيودور الأول عام ٣٩٥ م فقد انتصح قبل ذلك الإمبراطور قسطنطين (٣١٤ - ٣٣٧ م) أن يعيد إلى الإمبراطورية وحدتها الأولى ولكن إلى وقت ما . واستصح من بعده الإمبراطور تيودور الأول أن يعيد ثانية هذه الوحدة ولكنه قرر نهائياً هذا الانقسام بتقسيم الدولة قبل وفاته بين ولديه . Arcadius و Honorius .

وقد أصبحت بيرنطة التي كان الإمبراطور قسطنطين قد نقل عاصمة الإمبراطورية إليها وسميت لذلك بالقسطنطينية عاصمة للإمبراطورية الشرقية وظلت روما عاصمة الإمبراطورية الغربية . وقد ترتب عن نقل العاصمة في عهد قسطنطين من روما إلى بيرنطة انتشار الثقافة القانونية في روما وانتقل نهائياً إلى العاصمة الجديدة . ولهذا حدث أكبر من الحركة التشريعية وتنقيحها صادراً في هذا العصر عن الدولة الشرقية . مما جعل بعض الشراح يصفون عهده اسم العصر البيزنطي .

ولم تقو الإمبراطورية العربية على الصمود طويلاً في وجه الغزوات المتكررة التي شنتها عليها القبائل المتبربرة Barbares ، فنفتت في يد هذه الغزوات في عام ٤٧٦ م . أما الإمبراطورية الشرقية فقد قومت حتى عام ١٤٥٣ وهو تاريخ سقوط القسطنطينية في يد الأتراك .

وقد حاول جستنيان في أواسط القرن السادس أن يعيد الإمبراطورية الرومانية إلى سابق عهدها ، فعرا جزءاً كبيراً من الإمبراطورية العربية القديمة ، غير أن حصده لم يحتفظوا به طويلاً وتمكن الومارديون في خلال قرن الثامن من فتح إيطاليا نهائياً (١) .

النظام السياسي : تسطت النظم السياسية في هذا العصر واحتفت معظم هيئات الدستور الجمهوري القديم أو أصبحت على وشك الاندثار ، بعد أن ظلت قائمة مدة طويلة في ظل النظم الإمبراطوري خلال العصر السابق .

فقد احتضنت محاسن الشعب نهائياً في هذا العصر ولم يعد الشعب يباشر حقوقه السياسية . كما لم يعد مجلس الشيوخ مجلساً تشريعياً ولا مجلساً استشارياً بل تحول إلى مجلس مدني لمدينة روما . وصح هناك مجلس شيوخ ثلثه لمدينة قسطنطينية

(١) راجع : موييه ، المرجع السابق ، ص ٩٢ - ٩٤ .

وذلك منذ عهد قسطنطين . أما الحكم فقد أصبحت وصفتهم اسمية فيما عدا
حكام الأسواق الذين أصبحوا يعملون كموظفين لبلدية . فلم يعد لنقاص عمل
يذكر ولم يعد للحكام القضائيين أي اختصاص قضائي . كما أصبح الحكام يعينون
جميعاً بقرار من الإمبراطور ويخضعون لأوامره . (١)

ولذا أصبح الحكم مطلقاً وتركزت السلطات جميعاً بين يدي الإمبراطور .
فهو الذي يحكم بمعاونة موظفين يعيهم ويقيلمهم صفناً لنصم مركزي شديد ، وهو
المصلح الوحيد للتشريع ، فهو الذي يضع القوانين (٢) وهو الذي يفسرها ،
وهو الذي ينظم القضاء . إذ توحدت سلطة القضائية في أيدي قضاة موضوعين
بعضهم الإمبراطور وتعرض عليهم الدعوى فينبطلوب فيها من وجهتي التقدير
والوقائع دون الإحالة على حكم . وهذا هو نصم مرافعات لإدارية Procédure
administrative الذي حل محل نصم المرافعات الكندية أو امرنماج .

وقد أصبح المنصب الإمبراطوري ور ياً في هذا العصر وإن كان الجيش ،
نظراً لكثرة الاضطرابات ، هو الذي يحد أو يقرر الإمبراطور في كثير من
الأحيان .

الحالة الاقتصادية والاجتماعية : يتميز عصر الإمبراطورية السنلى بتدهور

تام من الناحية الاقتصادية بسبب التناقل والاضطرابات التي سادت هذا العصر
والتي حالت دون استقرار المعاملات في حو من لأمن وصمانية

فلم يتمكن دقلديانوس وحبيته قسطنطين من حل الأزمة النقدية التي نشأت
في أواخر القرن الثالث . كما أن نظام تسعير الجبزي الذي وضعه دقلديانوس
للمحاجات الضرورية باء بالفشل . واضطر سس أن يعودوا إلى نظام المبادلة
وانتهى الأمر بظهور نصم الاقتصاد سلى المتناقل في القرن الخامس . وبما حال
دون إصلاح هذه الحال ظهور نصم طوئف الصنع والتجار الذي جعل المهن
وراثية وأدى إلى تقييد حرية الصناعة والتجارة (٣) .

أما من الناحية الاجتماعية فقد أدت هذه المصورات السياسية والاقتصادية إلى
نشوء طبقات اجتماعية جديدة . فاقسم الشعب إلى طقتين كبيرتين : طبقة اشرفاء

(١) مونييه ، ص ٩٤ - جيتار ، ص ٦٣ - ٦٤

(٢) وبعد انقسام الامبراطورية كان تشريع كل دولة سارياً على الدولة الأخرى ، وكان
التشريع يصدر باسم الامبراطورين ، وكان من أحد دور الآخر من أن التشريع الذي
يصدره أحدهما لا يسري على الدولة الأخرى ، لا حد انضامه عليه بشرطه

(٣) جيتار ، ص ٦٤ - مونييه ، ص ٩٩ - ١٠٠ - عبد الصم الدر وى ص ٢١٧ .

honestiores وهم الوجهاء الأثرياء من ابوصتين وكبار املاك الزراعيين — وتندرج هذه الطبقة إلى خمس درجات تبعاً للامتيازات المقررة لكل منها — وطبقة الحقراء humiliores وهي صنفه من الفقراء التي تتكون من الصناع والعمال في المدن ومن الزراع في القرى. والذين في المدن يعيشون في لعب على الاحسان انهم يعير عمل داخل طوائف لا يستطيعون تركها وحينئذ مهمة أخرى، والزراع في القرى يعيشون ملحقين بالأرض في حالة من الحرية وروى تحت حماية كبار الزراع (١).

تأثير القانون الروماني بالديانة المسيحية والمدنية الشرقية. يعتبر هذا العصر من الناحية الثقافية — وعلى الأخص من ناحية الثقافة القانونية — عصر حمود واحضاط. ومع ذلك نجد تعبيراً كبيراً قد صرأ على التحول الأخلاقي والديني بسبب انتشار الديانة المسيحية وانتصارها. كما حدد لإمبراطورية من جهة أخرى وقد أصبحت منذ عهد قسطنطين بسبب نقل عاصمة من روما إلى القسطنطينية — بصيغة شرقية واضحة في كل شيء. ولما أن تساءل عن مدى تأثير القانون الروماني بهذين العاملين الجديدين.

أولاً) تأثير القانون الروماني بالديانة المسيحية. لم يتأثر القانون الروماني في العصر العثماني بالديانة المسيحية. لأنها كانت محل اصداد من الآباطرة ولأن انتشارها لم يبدأ إلا في بداية القرن الرابع ميلادياً بعد قسطنطين وحمايتها بمنشور ميلانو الصادر عام ٣١٣ الذي قرر مبدأ حرية الأديان واعترف لها بمركز مساو لمركز الأديان الأخرى. على أنها لم تلبث أن أصبحت دين الأعلى ولم ينته القرن الرابع حتى قرر تيودور الأول عام ٣٩١ اعتبارها دين الدولة الرسمي وحرم في الوقت نفسه إقامة شعائر الديانة الوثنية (٢).

وقد اختلف الباحثون في تقدير الأثر الذي أحدثته المسيحية في تطور القانون الروماني، فمنهم من يبالغ في مقدار هذا الأثر ومنهم من يدع في ضالته. ويتوسط أولئك وهؤلاء فريق وسط يرى أن المسيحية أثرت بدأت به الفلسفة اليونانية فأيدت مبادئها وساعدت على تحقيقها. ولوقع أن المسيحية لم يكن لها بالنسبة لتطور القانون الروماني هذا الأثر المباشر الذي قد يتوهمه البعض، لأنها

(١) مونيه، موجز القانون الروماني ١٩٤٧، ج ١، ص ١٠٠ - ١٠١ — حفار، موجز القانون الروماني، ١٩٢٨، ج ١، ص ٦٥ — عبد المنعم البدر، تاريخ القانون الروماني، ١٩٤٩، ص ٢١٨.
(٢) مونيه، المرجع السابق ص ١٠٢ - ١٠٣.

لم تعرض لأمور الدنيا إلا في كثير من القصد (١) ولأنه لم يكن من المستطاع تأسيس المبادئ القانونية على تلك المبادئ الأخلاقية السامية التي زادت بها المسيحية دوراً في توطيدها عزاء ديوي (٢)

وحبر شاهد على ذلك مجموعات حثيثت التي احتضنت بأهم الخصائص التي كانت تميز القانون الروماني في العصر روماني . والتي يجد فيها مبادئ الفلسفة اليهودية القديمة أكثر صهوراً من تعليم الديانة المسيحية الجديدة . وفصلاً عن ذلك في رتب مقرر في قانون حثيث . وما زال الطلاق مباحاً فيه من حيث المبدأ وإن أصبح مقيداً . وهم بضمان محقق لتعاليم الديانة المسيحية (٣) .

ومع كل فقد كان للديانة المسيحية بعض الأثر في تطور القانون الروماني يرجع إلى تعاليم الروحاني على نفوس الأباطرة ، وإن اقتصر هذا الأثر في غالب على دائرة الأحوال الشخصية لأنفسهم بصمها بالعقيدة والدين ، فنشأت بعض الفروع والنظم التي تتفق وتعايم الدين الجديد وألغيت من جهة أخرى بعض فروع والنظم القديمة التي تخالف هذه التعاليم

من المبادئ التي استحدثت موضع قانونية جديدة بأرواح كتحريمه بين المسيحيين ويهود . ونقص منح سوة شرعية لاسل لصيبي استنج من المعشرة بين ربح وامرأة غير متروحين . ومنح حق سبي للمرأة إدام يكن لها أولاد ، ووضع عقوبات شديدة لرد الروحنة وللاخوة ، ونسبيل عتق وتخريم القسوة على الرقيق

ومن النظم التي ألغيت حق ميراث واستنفذ الذي كان مقرر لالان الطبيعي استنج من رتب روح اعبر أو من أورد بين محرم لمكرامة الدين الجديد هذه العلاقات غير الشرعية . كما ألغيت قوانين السفطة الوصية التي أصدرها أغسطس وأتى كانت تحرم الشخص من نصيبه أو بعضه في الوصية إذا كان أعزب أو لم يكن له ولد . لأنها أصبحت مادية لروح دين الجديد الذي يدعو إلى الرهبة ويعتبر عروبة قصيدة من المنصتات .

وفصلاً عن ذلك فقد نشأت منذ عهد قسطنطين محاكم كنسية قضاتها من رجال دين . لنقص عددا المسائل الدينية . في بعض المنازعات المدنية التي

(١) وقد استند من قول سيد المسيح « اعطوا ما لقيصر لقيصر وما لله لله »

(٢) راجع هوفلان مؤرخ القانون الروماني ، ١٩٢٧ ، ج ١ ، ص ١٠٨ - ١١٠ -
بوفنت المراجع السابق ، ج ٢ ، ص ٥

(٣) جيفر ، المرجع السابق ، ص ٦٥

ترفع إليها برضى الخصمين ، وقد مهد ذلك إلى نشوء قانون جديد إلى جانب
القانون الروماني ، وهو القانون الكنسي الذي ساد وقوى نفوذه بعد ذلك في
أوروبا خلال العصور الوسطى .

أما في دائرة العقود والتراتيب ، فلم يكن للديانة المسيحية أثر إلا في ظهور
فكرة الثمن العادل في عقد البيع .

ثانياً (تأثر القانون الروماني بالقوانين الشرقية : صل القانون الروماني إلى
أوائل القرن الثالث للميلاد قانوناً وصياً شأ وتطور بعوامل رومانية ولم يكن
للعوامل الأجنبية نصيب يذكر في هذا التطور . ولكن منذ عهد قسطنطين أخذت
أحكام القانون الروماني تتغير تحت تأثير قوانين وولايات الولايات الشرقية ذات
الأصل الإغريقي (١) . ووقف تطور النظم لأصلية الرومانية ، ولم ينتصف لقرن
السادس إلا وأصبح القانون الذي كان سارياً في العصر المعنى يختلف في كثير من
المسائل عن ذلك القانون الذي تضمنته مجموعات جستنيان .

وقد تمت هذه التغيرات بفعل دستير الإمبراطورية التي صدرت في هذا
العهد من أديرة يمتون بأصلهم إلى سكان الولايات الشرقية ، كما تمت أيضاً
بفعل أئمة مدارس القانون التي انتشرت في اشرق بعد تدهور لنقه الروماني ،
والتي كونت صفة من رحل القديون من قصة ومحميين أحدثت تطلق القديون
الروماني على سكان الإمبراطورية اشرقية تطبيقاً يتفق وحاجات هؤلاء السكان
الذين درجوا من قبل على تنفيذ تختلف في أحكامها عن أحكام القديون الروماني (٢)

ولذلك يطلق شراح القديون الروماني على قديون الإمبراطورية السمل اسم
القانون الروماني الإغريقي droit romano-hellénique على أن منهم من يسكن -
ولا سيما العالم الإيطالي Riccobono - تأثر القديون الروماني بالنظم الإغريقية ،

(١) راجع : كليك ، نظم الرومان القديونية ، ١٩١٧ ، ص ٩ وما بعدها .

(٢) ليس لدينا في الواقع معلومات عن النظم القديونية التي كانت سائدة في شرق البحر الأبيض
المتوسط - وهو الذي كان حصصاً قبل الفتح لرومان حكم اليونان - ولا عن طريق أورف
البردي المصرية . وقد نشأ بذلك علم حدث سر مات القديونية هو علم أوراق البردي القديونية
Papyrologie juridique . يشول درسه أوراق بردي مصرية موقوف على الأحكام القديونية التي
كانت مطبقة في مصر في عهد يوناني والعهد الروماني ولمعرفة مدى اختلاف هذه الأحكام عن
القديون روماني . راجع في تطبيق القديون الروماني في مصر " أصول تاريخ القديون " ١٩٥٤ ص
٢٠٨ - ٢٠٩ و ٢٢٠ وما بعدها .

ويرى أن نظم العصر العلمي كان فيها مبادئ ذلك التغيير الذي انتهت إليه في قانون جستنيان (١).

المبحث الثاني

مصادر القانون في عصر الإمبراطورية السفلى

تدهور الثقافة القانونية واختفاء المصادر القديمة : يتميز عصر الإمبراطورية السفلى بتدهور الثقافة القانونية واختفاء أغلب مصادر القانون التي كانت قائمة في عصر الإمبراطورية العليا . ويرجع تدهور هذه الثقافة وانحطاطها إلى عدة أسباب :

منها أولاً طغيان ثقافة اليونانية وتسلطها على أذهان رجال هذا العصر ، تلك الثقافة التي لم يكن لديها في أي وقت ميل ولا استعداد لتتقن علم القانون والاشتغال به . ونصرافها إلى مسائل أخرى أقرب إلى ميولها الجدلية وأخرى بولعها بالتحديث . مصرية فقد وجد قلة المفكر صالتهم المشودة في تعاليم الديانة المسيحية الناشئة وراحوا يتسرعون بتصرفات الفلاسفة في صيغة المسيح وغيرها ، فحلت محلات جدلات رقيقة العينة محل مناقشات العلمية التي كانت تدار بين الفقهاء في المسائل القانونية .

ومنهم أيضاً من لأصره أنفسهم كانوا يتسمون بالروح العسكرية المحضة وكانوا يعيدون كل بعد عن الروح الرومانية الإيجابية التي درجت على رعاية رجال القانون وعصفت عنهم .

ومنهم أخيراً أن انحطاط الثقافة القانونية كان نتيجة لشعور المجتمع ، بعد بلوغ قانون دروته من تهذيب العلمي . بالحاجة إلى التقنين واتجميع نظراً بكثرة التور والزيادة المتطردة فيها . فدا ما أضفنا إلى ذلك أن النظم السياسي الجديد جعل من الإمبراطور صاحب السلطان الوحيد . أمكننا أن نفهم السبب في اختفاء مصدر قانون قديمة في هذا العصر (٢) .

فقد أصبحت مشيئة الإمبراطور المصدر الوحيد للقانون والسنن الإمبراطورية الصورة الوحيدة للتشريع ، ويطلق عليها في هذا العصر اسم *leges* (٣) . على أن

(١) راجع عند اسم ليدراوى . ص ٢٣٠ - ٢٣٥ والمراجع التي أشار إليها .

(٢) بونفانت . تاريخ قانون روما ، الترجمة الفرنسية ١٩٢٨ ، ج ٢ ، ص ٢٩ .

(٣) كانت هذه الكلمة تعني من قبل على أنها تصدر من المجالس الشعبية ، ومعناها *leges*

قانون العصر العلمي الذي تكون بفضل المصادر القديمة ظل مع ذلك سارياً بالقدر الذي لم تنسخه الدساتير الإمبراطورية . وأصبح يعرف في هذا العصر باسم القانون القديم *ius vetus* أو *ius* وهذا جد في موقع مصدرين بلقانون : الدساتير الإمبراطورية *leges* والقانون القديم *ius* .

١ - الدساتير الإمبراطورية *leges*

الدساتير الإمبراطورية هي المصدر الأساسي . أصبحت الدساتير الإمبراطورية هي المصادر الأساسية لقانون في هذا العصر . فهي التي تكمل ما يفتقر من نقص على القانون القديم وهي التي تعدل قواعده لتجعله ملائماً لظروف الاجتماعية الجديدة .

أما صورها التي عرفها في العصر العلمي فقد طرأ عليها تعديل في هذا العصر : فقد اختفت التعيينات *mandata* التي كانت توجه إلى الحكام ولم تعد مصدراً من مصادر القانون . وأحدثت لأحكام *decreta* تختص بالقانون *rescripta* ولم يعد لها قوة إلا بالنسبة للحالة التي صدرت بشأنها . ولم يعد من بين الدساتير الإمبراطورية ما يعتبر مصدراً لقانون سوى المنشورات *edicta* (١) .

وقد ازداد النشاط التشريعي في عصر الإمبراطورية السفلى وكثرت الدساتير الإمبراطورية على نطاق لم يعهد من قبل بسبب تركيز السلطة في أيدي الإمبراطور وتدخله في جميع الشؤون الخاصة والعامة . حتى أصبح من العسير تعرف حكم القانون في مسألة من المسائل بصرأ لتضارب بعض دساتير وإلغاء البعض الآخر بدساتير لاحقة . وهو ما كان من الصعب على رجال العمل والأفراد أن يتبينوه .

تجميع الدساتير الإمبراطورية : ولذلك ظهرت الحاجة منذ أواخر القرن الثالث للميلاد إلى جمع الدساتير الإمبراطورية وترتيبها ترتيباً زمنياً حتى يسهل على رجال العمل والمتقاضين الرجوع إليها .

وأول مجموعة ظهرت هذه الدساتير كانت مجموعة خاصة لم يكن لها صفة رسمية قدم بوضعها رجل من رجال القانون يدعى جريجوريوس ، وعرفت لذلك بالمجموعة الجريجورية *Codex gregorius* وقد وضعها جريجوريوس عام ٢٩١ أو ٢٩٢م في عهد الإمبراطور دقلديانوس . وهي تشمل الدساتير الصادرة منذ عهد الإمبراطور هادريان (١١٧ - ١٣٨م) حتى عصر الإمبراطور

(١) مونييه ، ص ١٠٤ - ١٠٦ .

دقلديانوس مرتبة في ستة عشر كتاباً وكل منها مقسم إلى أبواب . ويحمل كل باب منها عنواناً يشير إلى الموضوع الوارد فيه ويتضمن الدساتير الصادرة في الموضوع مرتبة ترتيباً زمنياً .

وبعد صدور المجموعة الجرجورية بسبع سنوات صدرت مجموعة أخرى خاصة عرفت باسم المجموعة الهرموجينية Codex hermoegenianus نسبة إلى واضعها هرموجيان . وهي مجموعة مكملة للمجموعة السابقة إذ تشمل على الدساتير الإمبراطورية صادرة في عامي ٢٩٣ و ٢٩٤ مرتبة وفق ترتيب المجموعة السابقة .

المجموعة التيودورية: وهي أول مجموعة رسمية للدساتير الإمبراطورية صدرت عام ٤٣٨ م بناء على أمر إمبراطور الشرق تيودوز الثاني . وهذا عرفت باسمه Codex theodosianus - ونشرها في السنة نفسها إمبراطور الغرب فالنتينيان الثالث .

وقد كان الإمبراطور تيودور يرمي في الأصل إلى وضع تجمع شامل ينظم القانون بشطريه : الدساتير الإمبراطورية leges والقانون القديم ius ولكن اللجنة التي كلفها بوضع هذا التجميع لم تتمكن من انجاز هذا العمل الصالح الذي كان مقدراً له أن يتم في عهد جستنيان . ولم تتمكن إلا من جمع الدساتير الإمبراطورية التي صدرت بعد نشر المجموعتين السابقتين . فجاءت المجموعة الجديدة شاملة للدساتير الصادرة منذ عهد قسطنطين أي من أوائل القرن الرابع حتى صدور ها . وهي تتضمن أيضاً ستة عشر كتاباً مقسمة إلى أبواب . يتضمن كل باب منها دساتير مرتبة ترتيباً زمنياً . على أن يصوص هذه الدساتير لم تنقل إلى المجموعة بصورتها الأصلية ، بل عدلت بأمر تيودور وفقاً للتغيرات التي طرأت على أحكامها بعد صدور ها (١) .

٢ - القانون القديم والفقه في عصر الإمبراطورية السفلى

القانون القديم ius : قدم أن التشريع الإمبراطوري كان المصدر الوحيد للقانون الجديد في هذا العصر . وأن القانون القديم ظل سارياً إلى جانب هذا المصدر بالقدر الذي لم تنسحه الدساتير الإمبراطورية . والقانون القديم هو ذلك القانون الذي تكون في العصور الحديثة بفعل العرف والتشريع انبثاقاً من

(١) وقد وصلت إلينا معظم نصوص هذه المجموعة عن طريق القانون الروماني الذي جمعه القوط الغربيون Wisigoths لتطبيقه على رعاياهم من الرومان بونفات : ٢ ، ص ٢٦٥ - ٢٧٠ .

المجالس الشعبية وقرارات مجلس الشيوخ ومنشورات الحكام وتفسير الفقهاء في العصر العثماني بوجه خاص .

وقد ظلت مؤلفات فقهاء عصر العثماني محل تقدير واحترام لإنحطاط الفقه في هذا العصر وركود الحركة الفقهية ركوداً يكاد أن يكون تاماً . بل لقد أصبحت المسائل القانونية لا تحل إلا بالرجوع إلى آراء فقهاء العصر العثماني والاستشهاد بها أمام المحاكم ، ولم يعد لروح تقوى هذا العصر من نشاط ، سوى تلخيص هذه الآراء وجمع مختارات منها مع بعض الدساتير لإمبراطورية في مجموعات خاصة . لأن ضخمة مؤلفات التي تركها فقهاء العصر العثماني وقراراتها أصبحت في الواقع ثرائاً يثقل كاهلهم : فهم يقدرونها حق التقدير . ولكنهم لا يفهمونها حق لفهم لا يحيط مستواهم العلمي وخبرتهم العملية من جهة ، ولأنها كتبت من جهة أخرى بلغة لاتينية سبينة تعتبر أجنبية عن هذا الشرق المتأغرق البعيد عن روما .

وقد فطن الأباطرة أنفسهم إلى ما يعانيه الناس في تفهم الفقه العثماني ، ولهذا تدحوا مرتين لتسهيل الرجوع إليه والاستشهاد به أمام محاكم .

١ - **إصلاحات قسطنطين** : تدخل في المرة الأولى الإمبراطور قسطنطين ، فأصدر عام ٣٢١ دستوراً يقضي بعدم الاعتداد بالحواشي *notae* التي كتبها كل من بول وأوليبيان تعليقاً على فتاوى بابنيان ، لأنه كان من شأها - كما يقول - تعقيد الآراء الأصلية . كما خول بدستور صادر عام ٣٢٧ قوة رسمية مطلقة لتقريرات *Sententiae* التي وضعها بول . لأنها تتميز - كما يقول أيضاً - بالإيجاز وتنضمن أحكاماً تقريرية لا آراء ومناقشات نظرية .

٢ - **قانونه الأسانيد** *Loi des citations* : وتدخل في المرة الثانية الإمبراطور تيودوز الثاني ، بإصدار الدولة الشرقية ، والإمبراطور هينريان الثالث إمبراطور الدولة الغربية ، فأصدرا عام ٤٢٦ دستورهما المشترك المعروف لدى الشراح بقانون الأسانيد *loi des citations* .

وقد نظم هذا القانون الاستشهاد بآراء فقهاء العصر العثماني فجعله قاصراً على آراء بعض الفقهاء . ورسم في الوقت نفسه بقاصي ، الطريقة التي يتعين عليه اتباعها إذا ما اختلف هؤلاء الفقهاء في رأي من الآراء .

فأما الفقهاء الذين يجوز الاستدلال بآراءهم ، فقد قسمهم هذا القانون إلى

فريقين . الفريق الأول يشمل خمسة فقهاء هم جايوس وبابتيان وبول وأولييان ومودستار . وقد أعطى القانون قوة رسمية لمؤلفات هؤلاء الخمسة وجعل لآرائهم قوة القانون فيجوز الاستشهاد بها دائماً أمام القاضي . أما الفريق الثاني فهو يشمل الفقهاء القدامى veteres الذين نقل عنهم هؤلاء الخمسة . وقد ذكر القانون منهم سيبوس وحوليان وسكافولا ومركيلوس . وهؤلاء لا يجوز الاستشهاد بآرائهم إلا إذا وجد مخطوط كتابتهم أو إذا أشير إلى آرائهم في مؤلفات الفقهاء الخمسة المذكورين .

وإذا تضاربت آراء الفقهاء في رأى من الآراء وجب على القاضي أن يتبع رأى الأعلى . وإذا تساوى الجانبان وجب اتباع الجانب الذى انحاز له بابتيان ؛ فإن لم يكن لبابتيان رأى في المسألة فعلى القاضي أن يتبع الرأى الذى يرجحه . ومعنى ذلك أن الحكم أصبح يصدر بطريقة آلية محضة . فقد أوجب القانون على القاضي عند الآراء لا وزنها لمعرفة أيها أرجح عنده ، ولا شك أنه لا يوجد دليل أبطل من هذا على انحطاط علم القانون في هذا العصر (١) .

الفقر ومدارس القانون في الشرق . بدأ العقد بفتحش قبيلاً في نهاية القرن الرابع بعد انحطاطه ويرجع انحصار في ذلك إلى مدارس القانون التى كانت منتشرة في الشرق ، ومنها مدارس الاسكندرية وقبصرية والقسطنطينية وبيروت .

وأشهر هذه المدارس وأقدمها عهداً مدرسة بيروت école de Beryte ، ويبدو أنها لم تتأثر كثيراً بتدهور الثقافة القانونية لأنها كانت مركزاً ثقافياً لتدريس القانون منذ أواسط القرن الثالث بعد انحطاط مستوى التعليم في العرب والقضاء عليه (٢) . وعلى الرغم من أن نشاط هذه المدرسة لا يمكن أن يقاس بما كانت عليه مدارس القانون في روما في العصر العثماني . إلا أن أساندها اشتهروا مع ذلك بشروحهم المتنوية وأبحاثهم النظرية التى علقوها على النسانير الإمبراطورية وكان لحركتهم الفقهية هذه أثر كبير في تعبير القانون عما كان عليه في العصر العثماني . كما استعان جستنيان بمؤلفاتهم لوضع مجموعاته المشهورة .

(١) كليك ، المرجع السابق ، ص ٥٣ - ٥٤ — جيفار ، ص ٦٨ - ٦٩ .

(٢) راجع : Collinet: Histoire de l'Ecole de Droit de Beyrouth, 1923 .

المبحث الثالث

مجموعات جستنيان (١)

عمل جستنيان التشريعي : تولى جستنيان الحكم في الإمبراطورية الشرقية من عام ٥٢٧ حتى عام ٥٦٥ م . وقد كان للمجموعات التي وضعها من الشهرة والأثر ما كان للتقنين الملقب بالفرنسي لدى أصدره نابليون في مستهل القرن التاسع عشر . فقد نجح جستنيان فيما أحققه من قبل الإمبراطور ثيودور إذ تمكن من جمع القانون الساري في عهده بشرطيه : *الديساتير الإمبراطورية leges* والقانون القديم *ius*

وقد كان جستنيان يرى من وراء تجميع القانون الساري إلى تحقيق عرضين : الأول تيسير إطلاع رعايا العمل عليه بجمع شمله في مجموعات تعني عن الرجوع إلى الكتب القديمة ، والثاني أن يحتفظ لرعايا العلم هذا التراث القانوني العيس ليبقى أبدا الدهر دليلا ناصقا بعظمة روما وعبقريتها القانونية .

وقد بدأ العمل في وضع هذه المجموعات التي تعتبر مفخرة له وللحصارة الرومانية عام ٥٢٨ وانتهى منها عام ٥٣٤ . ويرجع الفصل في إخراج هذه المجموعات الضخمة في هذه المدة القصيرة إلى أعوانه ولا سيما وزيره تريبونيان Tribonien فشكل في عام ٥٢٨ لجنة لتجميع الديساتير الإمبراطورية *leges* انتهت من عملها في العام التالي بوضع مجموعة لها هي مجموعة جستنيان للديساتير الإمبراطورية *Codex justinianus* . ولم تصل إلينا هذه المجموعة الأولى بل وصلت إلينا المجموعة المعدلة لها التي نشرت فيما بعد . وفي ١٥ ديسمبر ٥٣٠ شكل جستنيان لجنة جديدة كان غرضها في هذه المرة تجميع القانون القديم *ius* من مؤلفات فقهاء العصر العلمي . وقد تمكنت اللجنة من إنجاز هذا العمل الجبار في ثلاث سنوات فصدرت الموسوعة *Digesta* في ١٦ ديسمبر ٥٣٣ . وقبل صدور الموسوعة نشر جستنيان في ٢٥ نوفمبر ٥٣٣ مجموعة النظم *Institutiones* وهي كتاب موحز أعد لاستعمال الطلاب الراغبين في دراسة القانون . كما أصدر عدة دساتير تعرف باسم القرارات الخمسين *Quinquaginta decisiones* لحل المسائل القانونية التي كانت محل خلاف بين الشراح في عهده .

(١) راجع مؤلفات ، المراجع السابق ، ج ٢ ، ص ٥٢ وما بعدها — موتيني ، ص ١١٣ وما بعدها — جيفر ، ص ٧١ وما بعدها — عبد السلام البدر أوى ، ص ٢٤٠ وما بعدها

ولم ينته عمل جستنيان بصدور المجموعة والموسوعة وانصم ، فقد ظهر أن هناك إصلاحات قد تمت بموجب دستاير جديدة صدرت بعد صدور السحرة الأولى من مجموعة دستاير . ولست أعدد جستنيان عام ٥٢٩ نشر هذه المجموعة في نسخة جديدة وهذه هي التي وصلت إلينا . وفصلاً عن ذلك فقد أصدر جستنيان ، بعد نشر النسخة الثانية لمجموعة دستاير ، دستاير أخرى كثيرة عرفت بالدستاير الجديدة Nouvelles . وقد صدرت خلافاً للموسوعة ومجموعة دستاير Codex باللغتين اللاتينية والإغريقية . ولم تجمع هذه دستاير في مجموعة رسمية بل في مجموعات خاصة .

وقد عرفت مجموعات جستنيان اختلافاً في العصور الوسطى باسم مجموعة القانون المدني Corpus juris civilis تمييزاً لها عن مجموعة قانون الكنيسة Corpus juris canonici .

ونتناول فيما يلي هذه المجموعات بشيء من التفصيل .

(أولاً) **مجموعة دستاير الامبراطورية** Codex, Code : قامت بوضع المجموعة الأولى التي صدرت عام ٥٢٩ لجنة مكونة من عشرة أعضاء من بينهم وزير العدل تريبونيان Tribonien وتوفيل Theophile الأستاذ بمدرسة القسطنطينية وقد استعانوا بالمجموعات التي صدرت قبل ذلك ولم تصل إلينا هذه المجموعة الأولى كما سبق القول .

أما السحرة الجديدة التي وصلت إلينا فمما وصفت بمعرفه تريبونيان والأستاذ دروثيه Dorothee الأستاذ بمدرسة بيروت وبمعاونة ثلاثة من المحامين . وهي تتضمن دستاير يرجع أقدمها إلى هادريان ولكنها لا تتضمن إلا عدداً قليلاً من دستاير التي صدرت في القرن الثاني ، بل يرجع أكثر دستاير التي وردت بها إلى القرن الثالث أي إلى دقلديونيوس ومن تبعه من الاطهره حتى جستنيان ، وهي مرتبة ترتيباً زمنياً .

وقد أمر جستنيان اللجنة بحذف النصوص التي ألغيت بنص لاحق كما أمرها بتعديل بعضها وفقاً للتقديرات السارية في عصره . ولذلك خذ فيها كثيراً من دستاير قد قسمت إلى عدة أجزاء وأخرى قد حُرقت .

وتنقسم مجموعة دستاير إلى اثني عشر كتاباً . وينقسم كل كتاب إلى أبواب

والأبواب إلى فقرات . تتضمن كل فقرة منها دستوراً بمرطورياً (١) وقد وضع لكل فقرة رقم مسلسل وذكر في صدرها اسم الإمبراطور الذي أصدر الدستور الوارد فيها ومن وجه إليه *inscriptio* كما ذكر في نهايتها تاريخ صدور الدستور ومكان صدوره *subscriptio*

(٢) **مجموعة النظم** *Institutiones* وضع كتب نظم لحسنيين (٢) خلال عام ٥٣٣ وقامت بوضعه لجنة شكلها الإمبراطور برباسة وزير العدل تريبوليان وعصوبة الأستاذين دورثيه *Dorothee* لأستاذ بمدرسة بيروت وتيوفيل *Theophile* لأستاذ بمدرسة القسطنطينية وهو كتب موخر وضع ليحل في تدريس محل كتاب النظم حايوس . وقرر حسنيين علاوة على ذلك أن له قوة النقود . وقد أصبح نافداً مع الموسوعة ابتداء من ٣٠ ديسمبر ٥٣٣

وكتاب النظم لحسنيين موضوع على عراز كتاب نظم حايوس ل أنه مقول في أكثر أجزائه عن هذا الكتاب فهو منقسم مثله إلى أربعة كتب غير أن الجزء الخاص بالدعاوى يختلف اختلافاً تاماً عن مثيله في كتاب حايوس نظراً لاحتواء نظام المرافعات الكتابية في عصر الإمبراطورة السقلي وحلول نظام الدعاوى الإدارية محله .

وينقسم كل كتاب إلى أبواب وكل باب إلى بنود . ولكل بند رقم مسلسل ما عدا البند الأول (بداية الباب *principium*) ولهذا لا يبدأ الترقيم إلا من البند الثاني ، فالبند الأول هو في الواقع البند الثاني (٣) .

(ثالثاً) **الموسوعة** : *Digesta* أو *Pandectae* (٤) تأليف الموسوعة منصوص أحدثت عن مؤلفات فقهاء عصر العلمى فهي تجميع للنقود القديمة *ius* وهي أهم

(١) ويشار إلى هذه المجموعة بذكر أول رقم الكتاب ثم رقم باب وأخير رقم الفقرة مثلاً مجموعة الديستين *Codex* ١ ٢ ٥ أى كتاب خمس باب الذي مائة الأولى . وقد يقدم في بعض الأحيان رقم الفقرة *fragment* عن رقم الكتاب والباب ونسب الفقرة في هذه الحالة *loi* ويرمز إليها حرف *L* مثلاً *Codex L. 1, 5, 2*

(٢) راجع الترجمة العربية التي وضعها المرحوم عبد العزيز فهمي هذه المجموعة تحت عنوان «ملونة جسنيان» .

(٣) وعند الإشارة إلى نص في كتاب نظم لحسنيين يذكر أولاً رقم الكتاب ثم رقم الباب ثم رقم البند مثلاً : *Inst. 4-6-2* . وإن كان البند في بداية الباب يدرج كـ *Inst. 3-12-pr* وقد يقدم أحياناً رقم البند ثم يضاف به رقم الكتاب والباب . مثلاً *Inst. 4-6* 35

(٤) والكلمة الثانية مشتقة من لغة يوناني تعني أيضاً معنى ترتيب والتجميع

مجموعات جستبيان لأنها أهم مرجع لدينا عن مؤلفات الفقه العلمي رعاها عما فيها من تحريف لبعض النصوص ورعاها عن أنها لا تمثل إلا جزءاً يسيراً جداً من هذه المؤلفات .

والحق أنه لم يكن في استطاعة جستبيان أن يفعل أكثر مما فعل . بل يكفي هذا المشرع العظيم فخراً أنه استطاع انقاذ ما يمكن انقاذه من هذا التراث القانوني الثمين . فقد أفصح عن عرضه من وضع هذه الموسوعة في الدستور الصادر في ١٥ ديسمبر ٥٣٠ إلى وزيره تريوبيد بتشكيل اللجنة التي كلفت بوضع هذه المجموعة (١) . ويتبين منه أنه كان يتعين عليه أن يوفق ما أمكن بين حاجتي العلم والعمل . بأن يحفظ لرحل العلم هذا التراث وأن ييسر لرحال العمل الاطلاع عليه . ولم يكن ذلك بمستطاع إلا بتوخى القصد في اختيار النصوص . فقد أمرت اللجنة بالرجوع إلى مؤلفات العصر العلمي جميعها دون انتقيد بما فرضه قانون الأسانيد من مؤلفات لفقهاء معينين بالذات ، ولكنها مع ذلك لم تتخير النصوص من كتابات الفقهاء بالتساوي أو نعتاً بشهرتهم ، بل أخذت أكثر النصوص عن مؤلفات أوليان وول لأنها كانا أكثر الفقهاء ميلاً للتجميع وأكثرهم ميلاً لتحييص آراء من تقدمهم من الفقهاء ، فجاء ثلث الموسوعة مأخوذاً عن أوليان وسدسها عن بول . كما كان يتعين على جستبيان من جهة أخرى أن يوفق ما استطاع بين نصوص المأخوذة عن الفقهاء والقانون الساري في عصره ليجمعها بذلك موافقة لحاجات العصر . ولم يكن ذلك بمستطاع إلا بالتحريف (٢) في بعضها نظراً لاختلاف قانون العصر العلمي عن القانون الساري في عصره .

ويتبين من الدستور التي صدرت به الموسوعة في ١٦ ديسمبر ٥٣٣ أن اللجنة التي كلفت بوضع الموسوعة رجعت إلى قرابة مائتين وخمسة وسعين مؤلفاً مكونة من التي جزء وتحتوي على ثلاثة ملايين سطر . وأنها اكتفت منها بنقل مائة وخمسين ألف سطر . والمؤلفات المذكورة لتسعة وثلاثين فقيهاً جميعهم من فقهاء العصر العلمي ما عدا اثنين من العصر اللاحق . وقد صدرت الموسوعة وعلى

(١) شككت هذه اللجنة برئاسة Inghenien ، وبعضوية أحد عشر محمياً ، وأتدوين من أمانة القانون مدرسة بروت - وهما Theophile و Dorothee ، وأتدوين من مدرسة السطيفية - وهما Theophile و Cra mus ، والأستاذ المساعد في مدرسة السطيفية

(٢) راجع في تحريف النصوص في الموسوعة interpolation ، عند لسمع الدروي ، توزيع القانون الروماني ، ص ٢٤٨ وما بعدها .

رأسها قائمة index بأسماء المنتهين الذين ذكروا في الموسوعة ومؤلفاتهم التي رجعت إليها للتحقق. وقد وجدت هذه القائمة مرفقة بمخطوط للموسوعة اكتشف في مدينة فلورنسا وتسمى بذلك - قائمة فلورنسية index florentinus .

أما عن ترتيب النصوص في الموسوعة فقد اكتشف العلامة Bluhme عام ١٨٢٠ أن المراجعة قامت بتقسيم النصوص في رجعت إليها إلى مجموعات ثلاث أساسية وأنها أوردت في كل باب من أبواب الموسوعة نصوصاً من هذه المجموعات على التوالي من المؤلفات هذه المجموعات الثلاث. وتتكون مجموعة الأولى من الشروح التي وضعت في القانون المدني على غير مؤلف سابينوس ad Sabinum وتسمى لذلك بالمجموعة السابينية masse sabinienne وتضمن النصوص المؤلفة التي وضعت تعليلاً على منشور ابريتور ad edictum وتعرف لذلك بالمجموعة ايشورية masse edictale أما المجموعة الثالثة فتتكون من فتاوى سابين وتسمى لذلك بالمجموعة البابينية masse papinienne وتحتوي مجموعات الثلاث نصوصاً أخرى من المؤلفات ذات أهمية ثانوية - نسبة للمؤلفات الأخرى يبدو أن المراجعة لم تتمكن من إدخالها في المجموعات المذكورة وتسمى ملحق المجموعة البابينية أو مجموعة الملحققة Appendice

وتتكون الموسوعة من خمس كتائب. ويقسم كل كتاب إلى أبواب titules - . عدا الكتب الثلاثين ، والحادي والثلاثين . والثاني والثلاثين . ويقسم كل باب إلى فقرات fragments (١) . وقد وضع أمر حستيان على رأس كل فقره بيان inscription يتضمن اسم العقيد ، وعنوان مؤلفه . ورقم الكتاب الذي أخذت منه الفقرة مثلاً « Paulus, libro tertio regularum » أي « باب ٣ من الكتاب الثالث من القواعد » .

وقد تمكن العلامة Lenel بمصنعي السجلات التي وحدها على رأس كل فقرة من الموسوعة ، من إعادة بعض أجزاء من المؤلفات التي نقلها العلمى إلى نصها مستعياً بالنصوص التي أخذت عنها ورتبها حسب ترتيبها الأصلي . وجمعها في كتابه المسمى Palingenesia juris civilis

(١) وقد قسمت الفقرات في عصر النهضة إلى مواد paragraphes تحسب أروماً سلسلة عد السجلات الأولى الذي يسمى principium ويرمز إليه بحرف pr . وذلك بشرط أن يكون الشرح في نصوص الموسوعة رقم الكتاب ثم رقم الباب ثم رقم الفقرة ثم رقم السجل أو حرف pr . كما أن السجل في بداية الفقرة مثلاً D. 2.2.49. pr. D. 1.1.12. D. 1.1.12. حتى يفسر الشرح فقرته 1.1.12 ويرمز إليها بحرف L. وفي نصوص في هذه الحالة تقدم رقم الفقرة ثم نص السجل ثم رقم السجل ثم رقم الكتاب وقيل بال . مثلاً I. 2.2.49. D. 1.1.12. أو فقرته 1.1.12. والعدد الثاني . الكتاب الحادي والأربعين من الموسوعة باب ١٠٠ .

الفصل الخامس

مصدر القانون الروماني بعد مجموعات جستنيان

تدعى في الفصول السابقة تطور القانون الروماني في أدواره المختلفة منذ إنشاء مدينة روما حتى عهد جستنيان . وينتهي تاريخ هذا التطور الذي ظل مستمراً أكثر من ألف عام بوفاة الإمبراطور جستنيان عام ٥٦٥ م . فقد وصل القانون الروماني في عهده إلى مرحلته الأخيرة . واستقر بعد وفاته في صورته النهائية على نحو ما نراه في تلك مجموعات . فهو من ينطق بعد ذلك إلا على شعوب فقدت صفتها الرومانية . فقد تمكن جستنيان من ستر حاح معظم الإمبراطورية العربية وإعادة الإمبراطورية القديمة إلى أصلها . ولكن بعد وفاته عاد العرب من جديد إلى حكم القسطنطينية الشرقية . وأصبحت الدولة الشرقية إمبراطورية إغريقية أو بيزنطية تحت ديارها اليونانية محل انعة اللاتينية . فلم يعد هناك إذن مجال لتطورات جديدة باسم القانون الروماني . ولا يسع الباحث في نهاية المصاف إلا أن يتساءل عن مصير القانون الروماني في هذه مبادئ الجديدة التي توالى في الشرق والغرب منذ وفاة جستنيان حتى العصر الحديث .

وهذا ما نجيب عليه بإيجاز في مستهل . فتكلم في بحث الأول عن مصير القانون الروماني في الشرق وفي الثاني عن مصيره في الغرب .

المبحث الأول

مصير القانون الروماني في الشرق

مجموعات جستنيان في الشرق: صل قانون جستنيان قانوناً أساسياً للدولة الشرقية حتى سقوطها في أيدي المغزيين عام ١٤٥٣ على الرغم من التعديلات الكثيرة التي أدخلت عليه .

ويتميز العهد التالي لصدور مجموعات جستنيان بحركة فقهية زادت من قيمتها تلك القيود التي وضعها جستنيان نفسه بلحد من كل نشاط فقهي . فقد حرم التعليق على مجموعاته لاعترازه بها واعتقده بأنها حوت كل شيء . ولم يسمح

إلا بالترجمة الحرفية إلى اللغة اليونانية أو بتحقيق بعض خصوص indices مع الإشارة إليها في فهرس يوضع عند عرض paratula . وقد ظهرت هذه الحركة في مدارس القانون وبدأت رسمها - منحصر في وفاة جستينيان - . قدمت ترجمة المجموعات إلى الإغريقية وشرح وتفسير بصوصها لمصنعة ومستند المسمى العامة منها . وكانت هذه الحركة ترمي قبل كل شيء إلى تبسيط عمل القوانين جستينيان ، لأن لأفراد وحيدوا صعوبة كبيرة في الرجوع إلى سكر حجمها ولأنها كتبت باللغة اللاتينية . التي لا يتقنها ، لا ضلال لعدم

ومن المؤلفات التي تمحصر عنها هذه الحركة شروح كتب مساعدة القديس باللغة اليونانية أهمها شرح المكتوب باسم وضعه الأستاذ Theophile وهو أحد العقهاء الثلاثة الذين اشتركوا في وضع هذه المجموعة . وآخر ناموسوسا وضعه الأستاذ Stéphane .

على أن هذه الحركة لم تدم طويلاً . فقد انقضت في أواخر القرن السادس وتوقفت أكثر من قرنين بسبب خلاف مدارس قانون .

المجموعات العرومة ظهرت في القرنين الثامن والاسم عشر مجموعات رسمية جديدة كان لها تأثير كبير على مجموعات جستينيان ورجوع صوره ، إلى أن بعض المبدى التي تضمنتها قوانين جستينيان كان قد أهمل بنسبتها من رهن بها . والبعض الآخر ألغى بدمائير لاحقة . حتى أصبح من الصعب تعرف حكم القانون في مسألة ما . وهذا رأى الأربعة لإعريق جميع نقود اسارى في مجموعات جديدة ، فعند الإمبراطور ايو الثالث Iro . وكان مدد . وأصدر بإعانة اليونانية عام ٧٢٦ مجموعة رسمية أسماها « مختصر لقوانين » *ecloga legum* عدل بها كثيراً من مبادئ جستينيان . لأن جعل زواج مسيحياً وغير قابل للحل فحرم الطلاق وألغى نظام المعاشرة وما يترتب عنها من الحقوق

ثم صدرت في القرن التاسع في عهد الإمبراطور باسيلوس الأول Basile (فيما بين عامي ٧٦٧ و ٨٧٩) مجموعة جديدة تعرف باسم « مختصر قوانين » *prochiron legum* عا د بها إلى مبادئ جستينيان .

وأخيراً قدم الإمبراطور ايو السادس (٨٨٨ - ٩١١) - من الإمبراطور السابق - جميع أحكام الموسوعة ومجموعة القوانين بعد تعديلها وفقاً لأحكام اللاحقة على جستينيان في مجموعة واحدة صدرت باللغة اليونانية وعرفت بمجموعة باسيليكية *Les Basiliques* وهي من ستين جزءاً وتحتوى على خصوص التي

أخذت من مجموعات جستنيان على أضواء كثيرة أحدثت عن شروح *scolies* التي وضعها أساتذة القانون تعيقاً على هذه مصوص .

ولم تنع بصدور المجموعة الناسيليكية مجموعات جستنيان . ولكنها أهملت شيئاً فشيئاً وحت محلها المجموعة الجديدة فصت هي القانون السائد في الإمبراطورية الشرقية حتى سقوط القسطنطينية في يد الأتراك (١) .

المبحث الثاني

مصير القانون الروماني في العرب

القانون الروماني بعرفه في بلاد الروم الغربية : كان مبدأ شخصية القوانين هو المبدأ السائد في الميث التي أنشأها قبائل الجرمانية المبررة بعد سقوط الإمبراطورية الغربية . وهذا حال القانون الروماني مطلقاً بعد سقوط هذه الدولة على الرعايا الرومان سكان هذه البلاد . بل أن بعض ملوكها وضعوا في أوائل القرن السادس قبل صدور مجموعات جستنيان . مجموعات قانونية لتطبق في علاقات هؤلاء الرومان .

في إيطاليا الشمالية حيث كانت مملكة القوط الشرقيين *Ostrogoths* ، وضع الملك تيودوريك *Theodoric* عام ٥٠٠ م مجموعة أحدثت من المجموعات الجرمانية والهرموجية والتودوزية ومن كتب التفريعات *sententiae* لول . وفي جنوب فرنسا حيث كانت مملكة القوط الغربيين *Visigoths* . وضع الملك ألابريك الثاني عام ٥٠٦ م مجموعة تسمى « مختصر ألابريك » *Breviaire d'Alaric* وهي تتضمن الدساتير الإمبراطورية مأخوذة عن مجموعة تيودور الرسمية والدساتير اللاحقة لها كما تتضمن فقرات أحدثت عن كتاب تفريعات لول وموجزاً لكتاب النظم لجايوس وضع في جزئين .

وعندما استعاد جستنيان إيطاليا عام ٥٥٤ م صدر قانونه سائداً فيها حتى فتحها اللومبارديون . فضعف نفوذه واقتصر في إيطاليا على بعض المدن مثل روما ورافينا ، وظل القانون الروماني امسك في العرب حتى أوائل القرن الثاني عشر هو القانون الروماني المدون في مجموعة تسمى « مختصر ألابريك الثاني » ملك القوط الغربيين . لا القانون الروماني كما جمعه جستنيان .

(١) راجع مونييه ، المرجع السابق ص ١٢٢ - ١٢٤ .

البعث العلمي للقانون الروماني^(١): نهضت دراسة القانون في أوائل القرن

الثاني عشر في إيطاليا فظهرت حركة بعث علمي لقانون الروماني تعهدت مجموعات جستنيان بالبحث والدراسة وعدت بمدهم رجال القانون في دول أوروبا الغربية ، فتركت أثراً عميقاً في القوم حيث أصبح الناس يقللون على دراسة القانون الروماني ويكون له كل إعجاب وتقدير .

وقد بدأت هذه الحركة في مدرسة بولوب Bologne في إيطاليا . ولكنها لم تقتصر عليها بل امتدت إلى بلاد أخرى في أوروبا . خلال قرون التالية وفي نهضات متوالية صاعدة في صربتها من جنوب أوروبا إلى شمالها . فقد انتقلت هذه الحركة لعممية في القرن السادس عشر إلى فرنسا ومنها إلى هولندا في القرن السابع عشر وانتهى بها انصاف إلى ألمانيا في القرن التاسع عشر حيث كانت المدرسة التاريخية التي ترعها الفقيه الألماني سافيني . وسيعرض ديجر فيما يلي ما انتهت إليه هذه النهضة المختلفة من أثر بالنسبة لدراسة القانون الروماني

النهضة الأولى - مدرسة الشراح Les glossateurs بدأت هذه نهضة

بمدرسة بولونيا ومؤسسها الفقيه ارنريوس Irnerius الذي قام بالتدريس لطلاب من أجناس مختلفة وفدوا إليه من جميع أنحاء أوروبا الغربية . وقد خالف ارنريوس تلاميذ أربعة هم باجاريوس Bulgarus وجوزيا Gosia وحاكوبوس Jacobus وأوجو Ugo وكان هؤلاء الأساتذة يدرسون القانون الروماني وفقاً لمجموعات جستنيان التي بدأت تعرف منذ ذلك وقت . سم مجموعة القانون المدني Corpus juris civilis تميزاً لها عن مجموعة القانون الكنسي Corpus juris canonici .

وكانت طريقتهم في البحث هي طريقة شرح على المتن ، فكانوا يفسرون النصوص ويشرحونها بإضافة حواش gloses يكتونها في الهوامش أو فيما بين السطور ، ومن هنا جاء أسمهم الشراح أو المحشون glossateurs . وقد طلت الحواشي التي كتبها هؤلاء الأساتذة متفرقة . حتى جاء الأستاذ أكورسيوس Accursius المتوفى حول عام ١٢٦٠ فقام بنشر مجموعات جستنيان ومعها أهم الحواشي التي كتبها لأساتذته - بقول والي كتبها هو على هامش النصوص وسميت هذه المجموعة بالحاشية الكبرى la grande glose .

(١) راجع كيك Oug ، ص ٧٠ - ٧٥

الزفة الثانية - مدرسة الشراح المرمقين post-glossateurs . اضمحلت دراسة القانون الروماني في أواسط القرن الثالث عشر بعد وفاة اكورسيوس ، إذ أصبحت الحاشية الكبرى عهد لدراسات قانونية وأهملت المتن ، بل أصبح يؤخذ بالخواص ولو تعرضت في حكمها مع حكم النصوص ذاتها . ولهذا حلت مدرسة المحشين في أوائل القرن الرابع عشر مدرسة جديدة نهضت على يدها دراسة القانون الروماني ثانية عرفت بمدرسة المحشين أو الشراح اللاحقين وزعيمها الفقيه الإيطالي برنول Barthole (١٣١٧ - ١٣٤٧) الذي اكتسب شهرة واسعة على الرغم من وفاته في سن مبكرة .

وقد اتعت هذه المدرسة نهجاً جديداً في تدريس القانون الروماني . فتحولت عن الشروح متونة وانحلت إلى التعليقات الطرية لاستخلاص المبادئ والأصول العامة وتصنيفها على الحالات الخرجية . ولكنها أسرفت في التقسيم والتفريع . فتوصلت إلى تكوين مبادئ ونصريات جديدة لا صلة لها بالقانون الروماني . وقد احتلت هذه المدرسة في آخر القرن الخامس عشر .

الزفة القانونية الثالثة : ظهرت هذه النهضة في فرنسا في القرن السادس عشر وتختلف عن سابقتها من حيث أنها حركة علمية بحتة هدفت إلى دراسة القانون الروماني من وجهة العلمية لا من وجهة انطباع عملية . فلما نجد فقهاء المحركين السابقين وقد اعتمدوا على نصوص مجموعات جستنيان وعلقوا عليها باعتبارها قانون الساري في عصرهم ، فأننا نجد فقهاء هذه الحركة وقد اتجهوا إلى دراسة النظم الرومانية كما كانت خلال مراحل تطورها التاريخي لا كما وصلت في مرحلتها الختامية . فهم لا يحاولون في دراستها إلى مجموعات جستنيان فحسب بل وإلى المؤلفات السابقة عليها . مستعينين في ذلك بتاريخ الرومان وعداداتهم وآداب لغتهم . مما أدى إلى التوسع في دراسة القانون الروماني وساعد على حل كثير من المسائل الخلافية .

ويمثل هذه الحركة في فرنسا في القرن السادس عشر الفقيه الكبير كوجاس Cujas (١٥٢٢ - ١٥٩٠) ومعاصره الفقيه دونو Doneau (١٥٢٧ - ١٥٩١) وقد ظهر في تلامذته مشهورون وعلى الأخص ن هولاندا في القرن السابع عشر .

وقد اضمحلت دراسة القانون الروماني في فرنسا في القرن الثامن عشر وآخر فقيه مشهور من شراح القانون الروماني هو الفقيه بونيه Pothier الذي انتقلت عن مؤلفاته مبادئ القانون الروماني إلى المجموعة المدنية الفرنسية التي أصلها نابليون في أوائل القرن التاسع عشر ومنها إلى أغلب القوانين الحديثة .

الترجمة الرابعة - المدرسة التاريخية Ecole historique : بعث القانون الروماني مرة رابعة في أوروبا لغيرية في قرن - تسع عشر وكان ابعث هذه المرة في المانيا حيث ظهرت مدرسة تاريخية في ترغيمه المتقيه سافيني Savigny (١٧٧٩ - ١٨٦١) .

وقد قامت هذه المدرسة على تاسيس فكرة مطور انني طبقت على الكائنات الحية وعلى التاريخ في الوقت نفسه . فأصبح ينظر إلى القانون باعتباره كائناً يتطور بتطور التاريخ . على أنه يلاحظ أن تاريخ في نظر سافيني لم يكن إلا عنصراً ثانوياً نسبة للنصوص لأن القانون روماني كان لا يزال مطبقاً في ألمانيا وهو لذلك يسمى مؤلفه *Système du droit romain d'aujourd'hui* أما الآن فان النصوص أصبحت في المرتبة الثانية فلم تعد في نظر الشراح إلا وسيلة لتتبع النظم في أدوارها التاريخية وظروف نشوئها وتطورها .

وقد بدأ هذا البعث بعد اكتشاف كتب حشم جويوس الذي كان له تأثير كبير في دراسة القانون الروماني بصنة خاصة والدراسات التاريخية بصفة عامة . وقد زادت من أهمية هذه الدراسات مكشوف التي تمت في العهد الأخير في حوض البحر الأبيض المتوسط . ولا سيما في مصر . والتي ألقت ضوءاً كبيراً على قوانين الشعوب القديمة .

وقد امتدت هذه الحركة من ألمانيا إلى فرنسا وإيطاليا في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين ومن أعلامها في ألمانيا عدا سافيني . هيرنج ومومن وكروجر ولينل . وحيرو وكيت في فرنسا . وروندي وفريبي وبونفانت في إيطاليا .

وأخيراً فقد ظهرت في ألمانيا في القرن التاسع عشر مدرسة أخرى . هي مدرسة شارحي الموسوعة *pandectistes* التي اتجهت اتجاهاً وضعياً *dogmatique* في دراسة القانون الروماني إذ كان يدرس على يدها من ناحية العملية . باعتباره قانون المانيا العام حتى صدور مجموعة القانون المدني عام ١٩٠٠ .

الباب الثاني

قانون الأشخاص

ius personarum

تمهيد

الشخصية القانونية : لا تكون الشخصية القانونية ، كقاعدة عامة ، إلا لإنسان لا لحيوان أو جماد لأنها تتطلب عقلية تشعر بوجودها وبالمسؤولية الملقاة على عاتقها وهو لا يتوافر إلا للإنسان وحده ، باعتباره عضواً عاملاً في المجتمع وهذا كان يعبر عن الشخص في قانون الروماني بكلمة *caput* (capacite) وهي تعيد لغة الرأس ثم بصرفت إلى الشخص بألفه لاحتواء الرأس على أئمن شيء لدى الإنسان وهو العقل (١) . كما كان يعبر عنه أيضاً بكلمة *persona* - وكانت أكثر شيوعاً - وهي تعيد لغة قناع الذي يلبسه ممثل لتصحيم صوته أو الدور الذي يمثله على مسرح . وقد انصرف إلى شخص نظراً للدور الذي قد يقوم به الإنسان في الحياة باعتباره عضواً من أعضاء المجتمع . كما أو كد مثلاً أباً أو روحاً أو وصياً .

ولا يهتم قانون هؤلاء الأشخاص إلا من حيث كونهم أصحاب حقوق والمكلفين بالواجبات . ومن هنا كان الشخص بمعناه القانوني الواسع هو كل من كان أهلاً لاكتساب الحقوق ولاتزام بالواجبات .

على أن قانون الروماني شأنه في ذلك شأن القوانين القديمة لم يتوسع في فكره 'شخصية' ولم يعترف بها مثل القوانين الحديثة لئلا يفسد . فقديمًا لم تكن الشخصية القانونية في روم معترفاً بها لكل إنسان (٢) . بل كان لا بد لوجودها

(١) عند سيم بدر وعبد المصم المبروي : قانون الروماني . ١٩٤٩ ، ج ١ ، ص ٣ .

هـ مش ١

(٢) راجع هولاند ، ص ٢١٨ - ٢٢٠ .

من توافر عناصر خاصة جعلت من هذه الشخصية امتيازاً لبعض الأفراد دون البعض الآخر . إذ يجب أن يكون الشخص حراً لا رقيقاً . مواطناً لا أجنبياً ، ورب أسرة لا حاصلاً لسلطة غيره . فكانت لشخصية قانونية مقصورة إذن على أرباب الأسر الرومان .

ثم اعترف القانون الروماني شيئاً فشيئاً في العصر العلمي وعصر الإمبراطورية السفلى بشخصية مقيدة للأفراد الخاضعين لسلطة رب الأسرة وللأجانب والأرقاء . ولكنه لم يصل مع ذلك إلى الاعتراف بالشخصية القانونية لكل إنسان . بل ظل رب الأسرة ، حتى في عصر جستنيان هو وحده الذي يتمتع بشخصية قانونية كاملة .

عناصر الشخصية : كان يلزم لتستع بالشخصية القانونية الكاملة في القانون الروماني عصر ثلاثة (١) يسميها فقهاء العصر بمعنى "حولاً status" . وهي وإن تعارضت مع المبادئ المقررة في القوانين الحديثة . إلا أنها تتفق تمام الاتفاق والنظام الاجتماعي والسياسي الذي قامت عليه المجتمعات القديمة .

١ - فالعنصر الأول هو عنصر الحرية *libertas* فيشترط أن يكون الإنسان حراً لا رقيقاً أي متمتعاً بحالة الحرية *status libertatis* . ودلت لأن الرقيق ، وهو إنسان . يعتبر في المجتمعات القديمة شيئاً من الأشياء لا شخصاً من الأشخاص (٢) والشخصية لا تكون لغير الإنسان .

٢ - والعنصر الثاني هو عنصر الوطنية *civitas* . فيرم أن يكون الإنسان مواطناً رومانياً لا أجنبياً . لأن القواص لم تشرع قديماً إلا لحماية الأشخاص الذين ينتمون إلى مدينة معينة ويتمتعون بحالة الوصية *status civitatis* . وهي ما نعرفه في الوقت الحاضر بالجنسية . فقدون المدينة لا يسرى والحالة هذه إلا على المواطنين *cives* ، لا على ما كان أجنبياً عنهم . ولهذا فليس لهذا الأجنبي شخصية في نظر هذا القانون .

٣ - والعنصر الثالث هو الصفة العائلية *familia* وهي أن يكون الإنسان رب أسرة مستقلاً بحقوقه *sui juris* لا خاضعاً لسلطة غيره *alieni juris* أي متمتعاً بحالة العائلة *status familiae* التي تحول له أن يكون له حق وعليه

(١) وقديماً كان لا يمكن أن يكون الإنسان حراً ومواطناً ورب أسرة بل كان يجب أن يكون من الأشراف ، ثم اعترف بالشخصية القانونية لأرباب الأسر من العامة .

(٢) جستنيان : النظم ١-١٦-٤ .

واحِب . فقديمًا كان القانون لا يهتم بعلاقات الأفراد فيما بينهم ولا يعنى إلا تنظيم علاقة العشائر والأسر بعضها ببعض ، وكانت هذه العلاقات تتم عن طريق رؤساء العشائر والأسر . فهم الذين يكتسبون الحقوق وهم الذين يترمون بالوحدت أم سائر الأفراد الذين تتكون منهم العشائر والأسر فكانت شخصيتهم تعنى في ذات العشيرة أو الأسرة . فهم لئلا يخصعون لسلطة رئيسها ولا يكتسبون حقاً ولا يلتزمون بواجب .

برء الشخصية ونهايتها : الأصل في الشخصية القانونية أنها تبدأ بميلاد الإنسان وتنتهى بوفاة . ولكن هناك أحوالاً في القانون روماني تبدأ فيها الشخصية القانونية قبل ميلاد الإنسان وتوجد فيها بعد ميلاده ، وأحوالاً أخرى تستمر فيها بعد وفاته وتنتهى فيها قبل وفاته .

١ - فقد تحققت شخصية للإنسان قبل ولادته وهو جنين . فالجنين قبل مولده يتمتع بشخصية . قصة بمقتضى قاعدة وضعت في العصر العلمى تقضى بأن الحمل المستكن يعتبر مولوداً متى كانت له مصلحة في ذلك . فالجنين حق الإرث من أبيه إذا توفى أبوه قبل مولده ولكنه بشرط لذلك أن يولد حياً وقبلها للحياة .

٢ - وقد توحدت شخصية للإنسان بعد الولادة إذا اجتمعت عناصرها الثلاثة أثناء حياته . كما لو كان الإنسان خاضعاً لسلطة غيره وأصبح مستقلاً بحقوقه بوفاء صاحب السلطة عليه ، أو كان أجنبياً واكتسب الصفة الوطنية أو كان رقيقاً واكتسب الحرية بالعتق . وإن كان المعتوق لا يكتب في هذه الحالة شخصية كاملة مثل شخصية الحر الأصل الذى لم يسبق عليه الرق .

٣ - وقد تنقّت شخصية الإنسان بعد وفاته ، إذ تستمر شخصية المورث بعد الوفاة حتى يقبل الورثة التركة . وذلك لمصلحة الورثة حتى لا تبقى التركة معقولة بدون وارث في الفترة ما بين موت المورث وقبول التركة .

٤ - وأخيراً قد تنتهى الشخصية قبل وفاة صاحبها إذا فقد عنصراً من عناصرها إذ لا وجود للشخصية إلا باجتماع عناصرها الثلاثة . وهذا ما يسمى بالموت المدني *capitis deminutio* .

الأهلية القانونية والأهلية الفعلية : إذا اجتمعت عناصر الشخصية الثلاثة في شخص فانه يكتب الأهلية القانونية *capacité de droit* أو ما نسميه في الوقت الحاضر بأهلية الوجوب *capacité de jouissance* وهي أهليته لأن يكون له حق وعليه واجب .

وقد يكون الإنسان حائزاً للأهلية القانونية دون أن يستطيع القيام فعلاً مباشرة حقوقه وتؤدي واجباته . وذلك لسبب طبيعي وهو صغر سنه أو أموته أو لعرض من عوارض كاحتلال قواه العقلية . وتسمى هذه الأهلية بالأهلية الفعلية *capacité de fait* أو أهلية الأداء *capacité d'exercice* .

والشخص المتمتع بالأهلية القانونية دون الأهلية الفعلية يتولى أمره وصي أو قيم ل مباشر حقوقه ويؤدي واجباته .

الأشخاص القانونية أو المعنوية : لأصل في شخصية أنها لا تكون إلا للإنسان ، وسكها قد تمنح من سبب لا فرض والتصوير القانوني لجمع من الأشخاص كهيئات لدولة أو جماعات لدية أو الشركات لأن لها كياناً مستقلاً متميزاً عن شخصية الأفراد المكونين لها . وقد اعترف فقهاء العصر لعلمي بالأهلية القانونية هذه الجماعات والهيئات تقوم بنشاطها القانوني كما يقوم به الفرد ، فتكسب الحقوق وتنتزعه بسببها لحسن وهذه الأشخاص هي التي سمى اليوم بالأشخاص القانونية أو المعنوية *personnes juridiques ou morales* ، ويطلق عليها الرومان تمييزاً عن الأشخاص الطبيعيين *universitates و collegia* .

تقسيم : ندأب في دراسة الأشخاص عناصر الشخصية الثلاثة . ثم حالة انعدام الشخصية قبل الوفاة أو موت المدنى . وحدة وجود الأهلية القانونية دون الأهلية الفعلية حيث يدرس مصم الوصاية والقوامة . ثم حالة منح لشخصية لغير الإنسان . وعلى ذلك ينقسم البحث في هذا سب إلى ستة فصول .

الفصل الأول : في حالة الحرية .

الفصل الثانى : في حالة الوطنية .

الفصل الثالث : في حالة العائلة .

الفصل الرابع : في الموت لمدنى .

الفصل الخامس : في وصاية والقوامة .

الفصل السادس . في الأشخاص القانونية أو المعنوية .

الفصل الأول

حالة الحرية

Status libertatis

الحرية بمعناها القانوني عند الرومان هي ألا يكون المرء رقيقاً أى مملوكاً لغيره ولهذا ينقسم الأفراد بالنسبة لحالة الحرية إلى أحرار وأرقاء .

كما ينقسم الأحرار بدورهم إلى أحرار أصلاء وعتقاء : فالأحرار الأصلاء ingenus هم الذين ولدوا وعاشوا أحراراً ، والعتقاء affranchis هم الذين كانوا في الأصل أرقاء ثم صاروا أحراراً ، ولا يتمتع المعتوق بكل الحقوق التي للحزب الأصل ، بل يعتبر في مرتبة أدنى منه . وأخيراً هناك طبقة أخرى من الأشخاص هم في حالة وسط بين الأحرار والأرقاء وهم المشبهون بالرقيق .

ويكفي لتحديد حالة الحرية أن نبين هنا من هو الرقيق في المجتمع الروماني حيث كانت الحرية القاعدة والرق الاستثناء . وحيث كان كل إنسان حراً ما لم يحم سبب يجعله من الأرقاء . وهذا سندرس تباعاً حالة الأرقاء والعتقاء والمشبهين بالرقيق .

المبحث الأول

الأرقاء

Les esclaves (servus)

الرق في الشعوب القديمة : كان الرق نظاماً أساسياً في حياة الأمم القديمة ، ولذلك نرى أرسطو أكبر فلاسفة اليونان يقرر في كتاب « السياسة » أنه نظام ضروري ومطابق للطبيعة وإن كان أفلاطون وغيره من الفلاسفة يرون العكس مع اعترافهم بضرورته للنظام الاجتماعي .

وقد أخذ فقهاء الرومان بالرأى الأخير ، فكانوا يرون ، وقد خلق الله الناس أحراراً ، أن الرق مخالف لقوانين الطبيعة ، وكانوا يدخلونه ضمن النظم

التابعة لقانون الشعوب *ius gentium* ، اعتماده نظاماً مقررأ في جميع الأمم (١) ويحاولون تبريره بثلاث الظاهره : حتى كانت أصلاً لغشائه وهي الحرب فقدوا بأن لم تنصر ذلك له الحق في قتل عدوه فهو . كان له من باب أولى استعباده ، لأن من ملك الكثير ملك القليل

وهذا الرأي وإن كان معاً إلا أنه يفر في واقع حقيقته تاريخيه ناسه وهي أن رقي نشأ عن الحروب وأن الناس فيما مضى كانوا يشتون أسراهم بدلاً من استعبادهم لأنه لم تكن لديهم حاجة إلى الاتباع بهم . وقد تقدمت الحمايات وعرفت الرعي والزراعه شعرب بالحاجة إلى استخدام الأيدي فأغلب مايزم بدلاً من قتلهم فظهر بذلك نظام الرق واستمر على صورته واحده ادى جميع الأمم القديمة .

أسباب الرق : قد يولد الإنسان حراً أو ولد حراً ثم يمتد حرره لأب لا لاحقاً على الميلاد (٢) .

١ - الميرور : يعتبر : من كل من ولد من أمه حرة حتى ولو كان أبه حراً . أما ابن الحرة فيولد حراً حتى ولو كان أبه رقيقاً ، لأن القانون لا يعترف برواج الرقيقه أو العبد والقاعدة العامة أن الأولاد من ولدوا من زوج شرعى يتبعون حالة الأم . فاعبره إذن : الأم . فحياً كانت أمه حرة أو رقيقاً من حيث الحرية أو الرق وقت الوضع

ولكن في القرن الثالث للميلاد اعتبر وليد أرقبه حراً متى كانت أمه حرة ولو في وقت قصير أثناء الحمل وذلك على سبيل توسع في منح الحرية وتصحيحاً لأسباب الرق واستناداً إلى المبدأ القائل بأن الحين يعتبر مولود متى كانت له مصلحة في ذلك . (الموسوعة : ١ ٥ ٥)

ب - فقر الحرية بعد الميرور . قد يولد الشخص حراً ثم يصبح رقيقاً لأسباب كثيرة أهمها الأسر وهو سبب من أسباب الرق صنفأ لقانون شعوب . فأسرى الحروب يعتبرون ملكاً للأوله وكانت المولود تتولى بيعهم الأفراد

(١) وقد أخذ حسناً هذا الرأي عند بعض الرق ناسه . نعم قنوب شعوب قد يصح تصديده شخص ملكيه شخص حر *Instit.*

(٢) مويبي ، موضح قانون الروم . ١٩٤٦ . ج ١ . ص ٢١٤ - ٢١٦ . حيد موضح القديس . الروماني . ١٩٣٨ . ج ١ . ص ٢١١ - ٢١٢ . حيد موضح د . عبد الحميد الدراوي ، مرجع سابق . ص ١٢٠

ويلحق بأسرى الحروب الأحب أسبن لا تربطهم بروما معاهدة . فليس لهم حقوق أمم لروم ولأى قدم أن يستحود عليهم كما يملك شيئاً لا صاحب له، حتى ولو كان ذلك في غير حالة حرب معية .

وفيما عدا هذا السبب الذي حل قثماً حتى في عهد حثيين وحدثت أسباب أخرى بعضها يرجع إلى تقابل أسنى وبعض الآخر إلى القبول التريورى ولكنها اختلفت باختلاف عصور القبول لرومانى .

١ في عصر القبول القديم وحدثت أحوال معينة يفقد فيها الرومانى حرته ويصير رقيقاً . وكان لا يختلف من حدة ذلك سوى مبدأ سام أخص في العصر الإمبراطورى . يقضى أن الرومانى لا يصحح عبداً في روما . ولا يصير رقيقاً إلا إذا سلم خارجاً عنها ويبيع في وراء نهر *trans Tiberim* خارج البلاد اللاتينية

ويترتب الرق في معظم هذه الأحوال كخبراء الرومانى على ارتكاب بعض الأفعال . فلحاكم أن يبيع خارج روما لرومانى الذى يهرب من الحرب أو من التجهيد أو الذى أهمل قيد أسسه في فوائمه التعداد . وله أيضاً أن يسلم الرومانى الذى اعتدى على دولة أجنبية ، إليه روما . وله سروق منه أن يبيع السارق كعبد خارج روما إذا صبطه متنبساً سرقة . وبدن أن يفعل مثل ذلك بمدينه المعسر . وبالأب أن يبيع أولاده خارج روما كأرقاء إذا شاء التخصص منهم أو الانتفاع بأنفسهم

٢ وفي عصر الإمبراطورية احتضت الأسباب المتقدمة وظهرت أسباب جديدة بثبت أيضاً على فكرة العقاب . يصحح الروم في بتوافر احداها ، رقيقاً داخل حدود الإمبراطورية دون مراعاة لعمداً أسسه في عصر الجمهورية ، الذى يقضى بعدم حوار استرقاق المواص الرومانى داخل مدينة روما .

وأهمها ما قضى به المنشور التريورى من معاقبة الحر الذى يتواطأ مع غيره على أن يبيعه باعتباره رقيقاً . نخره به من دعوى سترداد الحرية وإلحاقه بمسكية المشتري . وما قرره القبول الإمبراطورى من أن الحكم بالإعدام (١) أو بالأشغال الشاقة أو بمبارلة الأسود يترتب عليه كعقوبة تبعية فقد حرية المحكوم عليهم بهذه العقوبات . وما قرره كذلك من أن امرأة التى تعاشر عبداً رعم

(١) لا تكون للمحكوم عليه بالإعدام أية ممتلكات أو أموال لليلة التى كانت سبباً في استرقاقه ومن هنا تظهر أهمية هذه حقوقه التبعية خصوصاً فيما يتعلق بورثته .

إرادة سيده تخضع للملكية هذا السيد وتصبح عبادة له . وأن السيد المعتق أن يعيد إلى الرق عبده المعتق إذا جحد جحداً بيناً بنعمته .

وفي عصر جستنيان ضاقت أسباب الرق ولم يبق منها سوى الولادة والأسر وبيع الحر على أنه رقيق وحمود عيين نعمة مولاه .

٥ - **الرقيق الاجتماعي** : يبدو أن حصة العبيد في روما القديمة لم تكن تختلف كثيراً عن حصة باقي أفراد العائلة كخاضعين لسلطة رب الأسرة فقد كانوا يعيشون . نظراً لثقتهم في ذلك وقت . مع سيد في نفس المنزل يشركونه حياته ببساطة . يعملون معه في الحقول ويشتركون معه على قدم المساواة في دينته . لأنهم كانوا من نفس لا يلى مثل الرومان وشربوا في الحروب التي وقعت ضد المدن اللاتينية المشورة .

على أن هذه الحال تغيرت بعد ذلك بزيادة عدد الأرقاء زيادة كبيرة نتيجة لكثرة الفتوحات ، واختلافهم من حيث الجنس ودينهم عن الرومان . فساءت حالتهم بفصل عدد كبير منهم عن الحياة لمراقبة . وشعر أحرار الأسبيد المدين انعموا في حياة من الترف جيدة كل بعد عن حياتهم الأولى وحياة عبيدهم .

وهذا أصبح العبيد فريقيين . فريق يعيش في ريف ويعمل فيه في شقاء وقسوة تحت إدارة رؤساء غلاط هم في لعب رقاء مثلهم . ولا يدري أسيادهم من أمرهم شيئاً . وفريق يعيش في المدن داخل منزل يخصص أفرادهم لأداء أسيد وتختلف حالتهم باختلاف الأعمال التي يقومون بها . فهم من يقوم بالخدمة في البيت ، ومنهم من يقوم بتربية الأطفال وتثقيفهم . ومنهم من يقوم بإدارة أعمال السيد وهم الأدكباء منهم . فيفتحون الحوانيت . ويديرون الأعمال التجارية سواء في المدينة أو في الأقاليم لحساب سيدهم .

وقد أدت قسوة الأسياد في معاملة الأرقاء في أوائل عصر الإمبراطورية . وكذلك الصعوبات التجارية . إلى تدخل الثيرتور والمشرع لتحسين حالة الرقيق وتغيير مركزه القانوني ، تعبيراً كبيراً عما بعد (١) .

المركز القانوني للرقيق : الرقيق ليس شخص كما تقدم من هو شيء يعامل معاملة الأشياء لا معاملة الأشخاص ، فهو من الأشياء *res mancipi* وليس له

(١) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٢١٠ - ٢١١ .

عليه حق الملكية . فيحوز به أن تصرف فيه ، ويجوز له أن يطالب به ، ويجوز له أن يقتله كما يقتل دابة مملوكة له .

ويترتب على اعتباره شيئاً أن ليس له حلاًفاً بل شخص الحر أسرة ومعه شرته الجنسية لا تعتبر واحداً بل احتلاً مدياً *contubernium* لا يترتب عليه أثر قانوني . فالأولاد الذين يولدون من هذه العشرة لا ينسبون للأب ولا للأب . وإنما هم ملك لسيد الرقبة . وكذلك لا يعتبر اقترانه بين الأرقاء مدعاً من مواعع الزواج بعد العتق .

ويترتب على ذلك أيضاً أن ليس للعبد مال أو ذمة فلا يستطيع أن يكتسب حقاً أو يبرم بدين ولا أن يرث أو يورث ، وليس له أن يقاضي غيره كمدع أو مدعى عليه . فليس بعد أن يقتله من قسوة سيده أو سوء معاملته به . وإذا ادعى الحرية يجب أن يكون له وكيل *adsertor libertatis* مدافع عنه . وإذا اعتدى عليه فلا يمكنه أن يطالب بتعويض له وإنما لسده طلب التعويض لنفسه ، وإذا اعتدى على آخر فلا ترفع الدعوى عليه مباشرة بل بتعيين على المحنى عليه أن يرفعها على سيده ، وللسيد الخيار بين أن يدفع العرامة المقررة على الجريمة التي ارتكبها عبده أو أن يتخلى عنه للمجنى عليه ليقتصر منه كما يتخلى عن حيوان أصاب شخصاً بأذى وتسمى هذه الدعوى *actio noxale* التحلى .

فصل في مركز الرقيق : وإنما لما كانت القواعد الدينية والعادات المنزلية القديمة *mores* تقضي بحس معاملته رقيق والرق به . ولما كان الرقيق في مواقع من الأمر يسأى يتمنع كغيره بالعقل والتبصر . فقد اعترف له القانون الروماني شيئاً مشبهاً بقسط من الشخصية أدى إلى تخفيف من شدة المبدأ السابق الذي يقرر أن الرقيق ما يصح التصرف فيه .

إلا فقديماً أحير للعبد أن يكتسب لصالح سيده بأن يباشر نيابة عنه الأعمال النافعة نفعاً محضاً أي الأعمال التي تحصل سيده مالاً أو دماً دون أن تجعله مديناً (١) ، وذلك بأن افترض أن الرقيق يستعير شخصية سيده في مثل هذه الأحوال .

ولما كانت أغلب التصرفات تجارية وتدور بين الجمع والمصرر لأهم تنقضي من كل من العقدين أن يقام بالآخر مقادراً لحاصل عليه كما في البيع مثلاً ، فقد

(١) كما ذكره د. هـ. سميث . وروماني . حصة السور . مربية . ص ٢١١ -

٢١٢ - عند معمم بعد روماني . مرجع . ص ١٢ - ١٨

وحد الريتور أن تطبيق هذه القاعدة يحرم السيد من استخدام عبده في مباشرة هذه التصرفات فيما لو كانت له تجارة مثلاً وأراد أن يعهد بها إلى عبده وخذا تدخل الريتور وألزم السيد بهذه التصرفات متى يشرها العبد بموافقة سيده أو بتصريح منه . وبذلك أصبح العبد أن يبره سيده بلين في حالين .

(١) الحالة الأولى إذ كلف السيد عبده بمباشرة تصرف معين كبيع أو شراء أو إذا عهد إليه بدورة تجارة برية أو بحرية كما لو كان السيد مصرف وعين العبد مديراً هذا المصروف أو سمته وعينه فقطاً ليتولى تسييرها . وينرم السيد في هذه الحالة لجميع التصرفات التي يجريها العبد بأمره . ويستطيع من تعاقد مع العبد الرجوع على السيد بدعوى حصة تسمى في فروع الأوب وهو تكليف العبد بتصرف معين *actio quod jussu* وفي فروع أخرى وفي *actio exercitoria* و *actio instigatoria* إدارة تجارة برية أو بحرية

(٢) والحالة الثانية هي حالة ما إذا أراد السيد أن يستمتع بمواهب عبده وأن يحدد في الوقت نفسه مسؤوليته . فمسة بالتصرفات التي يشرها عبده فقد سمح له الريتور أن يترك لرفيقه في هذه الحالة «حوزة» *peculium* (pécule) وهي عبارة عن مبلغ من النقود أو قصيع من ممتلكات أو قطعة أرض أو غير ذلك ، ويكون للرفيق أن يستثمرها ويتحمها لنفسه مع بقائها في ملك سيده . فانه أن يسحب منه في أي وقت شاء . وفي هذه الحالة لا ينرم السيد بالتصرفات التي يجريها عبده بخصوص هذه الحوزة إلا لعلية قيمة هذه الحوزة فقط على أنه إذا استند السيد من التصرف الذي أحراه رقيقه فانه يريد على قيمة الحوزة . فان من تعاقد مع العبد الرجوع على السيد بقيمة ما ستماد لا بقيمة الحوزة الأصلية فقط . وتسمى الدعوى التي يمنحها الريتور في هذه الحالة بدعوى الحوزة والإبراء *actio de peculio* . et de in rem verso

وفي العهد الأخير من الجمهورية أعترف برفيق شخصية قانونية مقبلة تجعله مسئولاً مدنياً بعد اعتنق عن الحرثم التي ارتكب وهو رقيق . فاعتقه سيده قبل رفع دعوى التحلي . وفي العصر الإمبراطوري أصبحت عقود رقيق التي يشرها عن نفسه مصدرراً لا التزام صيغ *obligation naturelle* وهو الترام دفع لا يؤيده قانون مدني بحراء ولذلك لا يمكن المطالبة به قضائياً بل الالتزامات المدنية . فاما إذا قام للدين بمسببه احتساراً أو حملاً كما لو اعتقد أن الترامه مدني - فانه لا يستطيع استرداد ما دفعه لأن وفاءه يكون فضاء بلين صحيح وليس يتبرع كما أحيار له أيضاً في عصر الإمبراطورية . بعد ظهورهم

الدعاوى الإدارية واحتناء تصام المرافعات الكندية . أن يقاضي سيده إذا أساء معاملته أو تعهد بعنته ولم بعثته . وأدب له أيضاً نقضه ورث سيده الذي أعدم وصية السيد التي نصت على عنته . واشتدت تقواين كسب في تحريم القسوة على الرقيق فتقررت عقوبة القتل على من يقتل رقيقه ثلاث مرار . وتقرر حرمان السيد من مسكنه على رقيقه وتحرير العبد . إذا نبذه سيده لمرضه أو شيخوخته ، كما أعترف بالقراه بين الأرقاء كسب بغير ث وكذب من موانع الزواج بعد العتق (١) .

المبحث الثاني

العتقاء

Affranchis (libertinus)

العتيق هو من كان رقيقاً وأصبح حراً ولكنه لا يستوى في الحقوق بالأحرار الأصلاء ingenus الذين ولدوا أحراراً ولم يسبق عيهم الرق في أي لحظة من لحظات حياتهم . ولقاعدة دون أن الحريد فقد حرته بعد ولادته ثم استردها بعد ذلك بصير عتيقاً لا حراً أصيلاً

ولكن لهذه القاعدة استثناء يرجع إلى نصرية . وراء الحدود ius postliminium فالروماني الذي عاد إلى بلده بعد أسرته يسترد حريته ولكنه لا يعتبر عتيقاً . بل يعتبر كأنه لم يستعد ويسترد في روما حالته القانونية وحقوقه الأولى كحق الملكية والسلطة الأبوية . وتقوم هذه المظنة على تجاهل انقوا من الأحكام وعدم مريبها في روما واعتبار الآثار التي ترنت عيباً كأن لم تكن (٢) .

أسباب زوال الرق : وجدت في العصر الإمبراطوري أحوال يتحرر فيها العبد من سلطة سيده وتزول فيها عنه حالة الرق بمص اقتنوا وقد كثرت هذه الأحوال ابتداء من عهد قسطنطين سائر تعميم ميانة المسيحية وتقرر بعضها عقاباً للسيد على سوء معاملته للرقيق . كما لو نبذه شيخوخته أو لمرضه كما تقدم . والبعض الآخر مكافأة للعبد على عمله بمصلحة سيده أو بمصلحة العامة . كما

(١) جيرار ، موجر القانون الروماني . ١٩٢٩ ، ص ١٠٨ - ١٠٩

(٢) جيفارموجر القانون الروماني . ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٢١٢ — موبيه ص ٢١٦ - ٢١٧

— جيرار ، ص ١١٦ - ١١٧ .

لو كشف عن قاتل سيده أو عن الجناه في بعض الجرائم عامة وكسب كان نعتد قبيل عصر جستين أن يكسب الحرية سنة ده تقضى عشرين سنة على تمتعه بحياة الحرية الفعلية متى كان معتقداً حسن نية أنه إنسان حر على أن رقب لا يرول في معظم الأحوال إلا بمرور سنة السيد وهذا ما يقابل له معنى *manumissio* *affranchissement* (١).

ويبدو أن العتق لم يكن معروفاً في العصور الأولى لروما وأن السيد الذي كان يريد أن يهب الحرية لرفيقه لم يكن له منه إلا أن يهبه لشخص معنوي لا حرية لحياته كمعبد أو له من الآلهة. وحدث لأن رقيق لا يكسب بالعتق الحرية فحسب بل يكسب أيضاً سرعوبة الرومانية. ولا يعنى أن يكون السيد من سلطة ما يحول له وحده أن يمنع لرفيقه حقوقاً سياسية ومدنية وهذا ما يفسر كيف أن طرق العتق التي ظهرت في القرون القديمة كسب طرق رسمية تنتهي بموافقة الشعب أو أحد حكامه على تحرير عبد علاوة على رضاء السيد. وحدث لحرص السلطات العامة في روما على الخشية رومانية وعلى حمايتهم من الاحتلال بالأحباب (٢).

وقد تسيطر هذه الطرق في عصر الإمبراطورية وظهرت طرق أخرى غير رسمية كما ظهرت في الوقت نفسه شروط خاصة بتفريد حرية الاعتناق. ورت بعض هذه القيود في عصر جستين كما رت جميع معروف السيدية بين المعتد والأحرار الأصلاء.

طرق العتق في القانون القديم : لا يكتفي في عصر الجمهورية عتق الرقيق أن يكون العبد مملوكاً للسيد وأن يكون السيد أهلاً بالتصرف فيه. بل كان العتق غير ممكن إلا إذا تم بأحدى الطرق لثلاث الآتية.

(١) الأولى تقييد الرقيق في قوائم تعداد *censu* لمعرفة حاكم الإحصاء *censor* وهي القوائم التي كانت تحوز في كل خمس سنوات لإحصاء الأهالي الأحرار والمختصر المالكين منهم يدفع ضرائب وخدمة عسكرية. وهو ضام الخدمة الملك سرفيوس توليوس في أواخر العصر السكي.

(١) راجع في العتق : مونه ، ص ٢١٧ وما بعدها - جيرا ، ص ١٣٠ وما بعدها - جيمار ، ص ١٨٨ وما بعدها - عيد المعجم يلو والبدرى ، ص ٢٠ وما بعدها .
(٢) سبق أن قلنا أن الأرقاء كانوا كلهم من أحاسن أحمية لأن الأسر كان أهم سبب للرق وكان من غير الجائر استرقاق الرومان أو بيده داخل مدينة روما .

فالرفيق الذى يقيد برضاء الحاكم المكلف ، بإحصاء و موافقة سيده فى قوائمه
الأحرار يتحرر ويصبح وطبياً . لأن تقيد فى هذه قوائمه هو الذى يكسب
الشخص الصفة الوصية و من تبعها من الخنوق والوحدات المدنية . والحر الذى
يهمل قيده يعاقبه الحاكم على هذا لإهماله . تبعه حرج روما كرقنى .

على أن العتق لم يكن ممكناً بهذه الطريقة إلا فى روم دون الأقاليم . وفى
أوقات التعداد كل خمس سنوات . و بالنسبة لأرحاب دون النساء وغير البالغين
من الذكور .

(٢) والطريقة الثانية هى دعوى الحرية *vindicta* صورية حيث يتفق السيد
مع شخص آخر على أن ينوب هذا الأخير عن الرفيق فى رفع دعوى الحرية
لأن الرفيق لم يكن له حق انتداف كبقائه . ويشترط وكيل الرفيق *adsertor libertatis*
أمام الحاكم تنصاً بعد أن يلمسه بعصا *vindicta* بأن الشخص المدعى بأنه
عبد ليس رقيقاً بل حراً . فيسلم السيد هذا لإقراره ويصادق الحاكم عليه
فيترتب الأمر المقصود وهو تحرير العبد .

(٣) والطريقة الثالثة هى الوصية *testamento* وهى من التصرفات المضافة إلى
ما بعد الوفاة فلا يترتب عليها تحرير العبد إلا بعد وفاة السيد إذا أوصى فيها بعتق
عبيده .

وكان يشترط أثناء الوصية فى عصر القانون القديم موافقة مجلس الشعب
اللاتينية القديمة *comitia curiata* على تصرفاً من نوع تعبير لفظية الأسرة المقرر
قانوناً إذا كان لرب الأسرة أن يختار فيما وارثه من غير ورثته الشرعيين . وكان
التقويم الدينى يخصص يومين فى السنة فقط لاجتماع مجلس الشعب لإقرار
الوصايا .

وفى نهاية العهد الجمهورى تعددت أحوال العتق وصهرت طرق غير رسمية
بنيت على إرادة السيد وحده . فكان بعض الناس يعتقون عبيدهم بإقرار شفوى
صادر فى حضرة الأصدقاء *inter amicos* ، أو بإقرار كثنى يرسل فى خطاب إلى
العبد *per epistulam* .

على أن مثل هذا العتق لم يكن يترتب عنه تحرير العبد قانوناً *iure civile*
ويستطيع السيد استرداد عبده طناً لأحكام القانون المدنى *iure civile* لأنه
ما زال رقيقاً فى نظر هذا القانون لاعتقاده بغير طرق الرسمية المقررة . على أن
العتق بغير الطرق الرسمية . كان يترتب عليه مع ذلك تمتع العبد بحالة الحرية

الفعلية ، وذلك بفضل تدخل اليريتور الذي منع السيد الذي اعتق عبده بهذه الكيفية من استعمال حقه في استرداد العبد بدعوى الاسترداد .

العقود في العصر الإمبراطوري : احتلت في أوائل العصر الإمبراطوري طريقة التقييد في قوائم لتعدد تبعاً لاحتواء عادة الإحصاء وتنسبت طريقة العتق بالدعوى التصورية فصارت قصيرة على إقرار من السيد المعتق أمام الحاكم ، كما صارت الوصية تصرف من التصرفات المدنية التي لا تستلزم موافقة مجلس الشعب . ومن جهة أخرى ظهرت طريقة جديدة لعتق مضافة إلى ما بعد الوفاة ، وذلك بأن يكلف السيد وارثه أو الموصى به بعتق عدد فيترجم بتنفيذ هذا التكليف . كما نشأت في العهد المسيحي طريقة العتق مدنية وتحصل في كنيسة بحضور القسيس .

وفي تاريخ عبر محدد انصبط صدر في عهد أغسطس قانون حويينوربانا *lex Junia Norbana* لتنظيم حالة الأرقاء الذين اعتقوا بالإجراءات رسمية . واعتبر هذا القانون المعتق في هذا الأحوال حراً في حياته يكتسب الحقوق لنفسه وبناد أحراراً ، رقيقاً عند وفاته فلا تركة له ولا وارث وهي تول أمواله إلى سيده على اعتبار أنها حودة . كما منحه صفة اللاتينيين لا الصفة الوطنية ، فنشأت بذلك طبقة جديدة عرفت باسم صفة اللاتينيين الجونييين *latini juniani* أو العتقاء الجونييين *affranchis juniens* تتبع من حيث الحقوق السياسية والمدنية طبقة اللاتينيين لا المواطنين الرومان وقد طبقت هذه الطبقة قديمة حتى عصر حنسيان حين سوى من حيث الأثر بين المعتق الرسمي والمعتق بلا إجراءات رسمية واعتبر كلاهما صحيحاً قانوناً مكسباً للحرية والرومانية معاً .

وفي بداية العصر الإمبراطوري تقييد حرية الاستناق نظراً لما كان يترتب على الأسراف في العتق من إدماع أفراد في الجنسية الرومانية من غير تمثيل ، ولما كان يترتب عليه أيضاً من غش لورثة السيد أو دائنيه . فصدر قانونان أولهما قانون فوفيا كانينيا *lex Fufia Caninia* الصادر عام ٢ ق.م. الذي وضع حداً أقصى لعدد الأرقاء الذين يجوز للسيد إعتاقهم بوصية وقرر ألا يزيد هذا العدد بأي حال من الأحوال على مائة (١) . والثاني هو قانون إيلياسنتيا *lex Aelia Sentia*

(١) وضع هذا القانون نسبة معينة حسب عدد الأرقاء الذين يمكنهم السيد . فإذا كان للسيد رقيقان جاز له تحريرهما معاً ، أما إذا كان يملك عدداً من الأرقاء لا يزيد على عشرة فتكون النسبة انصافاً ، وتكون الثلث من ١٠ إلى ٣٠ ، وربع من ٣٠ إلى ١٠٠ والخمس من ١٠٠ إلى ٢٠٠ .

الصدر عام ٤ لميلاد لدى قيد العتق الخاص أثناء لحظة تأشيرة طمس معينة
في سيد العتق وفي لرفيق بر د ستفه (١) والذي قرر على الأحص بطلاب
العتق حصول نصيب عيش وإصرار بحقوقه ثمين .

وقد رفع حبيب سيد متقدم لدى عرس بموحيه فون فوما كانيديا على
عدد لأرقاء حذر إعتقادهم وصلة ولكمه في ما ورد في تدوين الثاني خاصاً
بحرية ثمين .

آثار العتق . يترتب على العتق اكتساب العتق صفة الحرية والصفة الوطنية
إن كان سيده مواصلاً رومياً . إلا أن العتق لا يتمتع بكل الحقوق التي للحر
الأصيل بل يعتبر في مرتبة أدنى منه . كما تحذف حقوق العتق باختلاف حالة
سيد شخصية . فعتق الموصل الروماني حقوق غير حقوق عتق السيد الاتيني
أو السيد الأجنبي . وهناك كانت توجد عدة طبقات من العتقاء تبعاً لحالة السيد
شخصية . وكان أفراد كل طبقة في مستوى أقل من طبقة الأحرار الأصلاء
انتماءً . وم يفسح العتقاء من صفة وحدة هي صفة المواطنين إلا في عصر
حبيب .

ونقتصر فيما يلي على بيان آثار العتق بالنسبة لعتقاء الرومانيين ، وفيهم أهم القيود
التي كانت تصبغ عليه عتق وتجعله في مستوى أقل من الحر الأصيل :

أولاً من وجهة الحقوق السياسية كان العتق محروماً من حق تولي مناصب
الحكم *ius honorum* ومن عضوية في مجلس شيوخ أو المجالس البلدية ومن
الخدمة في فئات الجيش ولم يكن له إلا حق التصويت والاقتراع داخل المجالس
العامة *ius suffragii* . وعلى الرغم من أن صفة العتق كانت لا تمنعها إلى
مروعة ومن عضوية في مجلس شيوخ كانت محرومة أيضاً على ثباته .

ثانياً من وجهة حقوق مدنية فإن التدوين القديم كان يحرم على العتقاء
الروح من الأحرار الأصلاء ثم قصر هذا المنع على أعضاء مجلس الشيوخ وعائلاتهم .

= ٥١٠ على أن لا يرد عتق بعد ذلك عن مائة مائة كان عدد الأرقاء الذين يمكنهم السيد وإذا
رد عددهم في مائة عتق منهم هذا العدد بقدر وفق ترتيب أسماهم في الرتبة حاويوس
نص ٤٢-١ في ٤٠ .

() حرم هذا التدوين على سيد الذي نعت منه عن عشرين سنة أن يعتق أحد أرقائه إلا لبعث
فوق يعمده حاكم مدونه خمس مدمن مشكل له يعرضه لكي تقرر هذا التدوين أن اعتاق لرفيق الذي
لم يسمع من تدوين يترتب عليه أن يصبح العتق من طبقة الاتيين خوفاً من أن يعتمد الاعتاق
العتق سابق الذكر .

وكذلك جعله قانون حاصعاً لولاء مولاه Patronat لأنه خالق حرية وهذا الولاء يستلزم من العتيق ثلاثة واجبات :

١ - واجب الاحترام والاحلال نحو سيده obsequium : وهو واجب أخلاق يقضى على عتيق بصاحبة سيده واحترامه كما يحرم الاس ولده ، ولكن قد يترتب عليه بعض النتائج القانونية فلا يجوز للعتيق أن يقضى سيده أو أبناء سيده أو أحد قريبه دون إذن الحاكم . ولا رفع أية دعوى فيها مساس بشرف سيده أو اعتباره . أما جزاء مخالفة هذا الواجب فكان قديماً عقوبات جسمانية أو مالية يوقعها الحاكم على العتيق . وفي عصر الإمبراطورية أصبح للسيد أن يعيد معتقه إلى الرق إذا خالف هذا الواجب وجحد بمعنته حدوداً يبتأ .

٢ الخدمات operae : كذلك يلزم عتيق بأداء بعض الخدمات وتقديم المساعدة لسيده كما كان يفعل قبل عتيق . وهو واجب أخلاقي ليس للسيد أن يجبر معتقه على القيام به ، ولكن الرقيق كان يتعهد به عده عند اعتاقه فيصح بذلك التزاماً مدنياً بعد قانوناً . على أن يريثور كان يعنى العتقاء من تنفيذ الالتزامات المرهقة التي لا تنفق وحدة الحرية .

٣ بعض حقوق مالية bona : وهي تشمل حق السيد في العتقة إذا أعسر ، وحق الميراث . مات عتيق بلا وارث ودون ترك وصية ، وحق الوصاية على العتيق إن كان قاصراً أو امرأة .

وتبقى الواجبات المترتبة على الولاء ما تبقى العتيق حياً فلا تزول بموت السيد بل تنتقل من بعده إلى ورثته ، ولكنها قد تزول بتسريح السيد أو ورثته عنه .

وقد تزول أيضاً جميع القيود السياسية والمدنية السابق ذكرها بقرار من الإمبراطور . وفي عهد حنسيان أزيلت جميع الفوارق بين صفة العتقاء والأحرار الأصلاء وسوى بينهما من جميع الوجوه . ما عدا حق الولاء الذي بقي للمولى العاتق وورثته ما لم يتنازلوا عنه .

المبحث الثالث

المشهور بالرقيق

يوحد في مختلف عصور القانون الروماني بعض حالات يوضع فيها الشخص في حالة تشابه حالة الرق quasi servitude دون فقد حرية أو وطنيته وهي الحالات الآتية :

أولاً) لأولاد اسعوى في روما بالنسبة لمن اشترأهم *personnes in mancipio* (١) وهم أبناء وبنات الأسرة ونساء المتزوجات بالسيادة الذين يعطونهم رب الأسرة في روما بطريق الإشهاد *mancipatio* ولو بعهم خارج روما لصاروا عبيداً - وذلك بقصد الاستداع من أحور اعتمادهم أو بقصد التخلص من تعويض حرهم . فيحضعون بذلك بالنسبة لمن اشترأهم نوع آخر من السلطة *mancipium* تشبه سلطة السيد على عبده وهي سلطة مؤقتة لا تزيد على خمس سنوات .

ويحتفظ لاسع في روما بعنصرى الحرية والوطنية فله أن يباشر حقوقه السيادية . ولكنه يفقد ببيع عنصر الصفة العائلية فتقطع صلته بعائلته ويصح كترقيقه بين أهلا بلا احترام وثمره عمله لسيدته المشتري ويمثله في العقود ، ولسيدته تصرف فيه بالبيع أو الإيلاء أو الإعتاق . فإذا اعتقه سيده - وللأبن الحق في طلب التحرير بعد مضي خمس سنوات وذلك بالتجائه إلى البريتور المدني أو حاكم الأحصاء لقيده في قوائم الأحرار . وله يعود إلى سلطة أبيه إلا إذا تكرر بيعه ثلاث مرات (٢) . وله يصبح يعتقه بعد ذلك مستقلاً بحقوقه *sui juris* وقد أصبح ذلك كى سرى فيما بعد . سلباً متخلص من السلطة الأبوية وطريقة لتسلي وتطلاق في الزواج بالسيادة .

وقد قلت حالات بيع الأولاد في نهاية عهد جمهورية بصفور عقد إجارة الأسحاص فصل بيع الأبناء بقصد الاستداع من أحرة اعتمادهم . ورأى كل أثر هذه الحجة في عصر حنين بن حريم بيع الأبناء بقصد التخلص من تعويض حرهم .

ثانياً) مدينون معسرون الدين حكم عليهم بالحقوقهم *addicti* والسيبون بمسح من عقود غفقتضى عقد القرض *nex* . للدائن حق لاستئلاء عليهم وجبتهم في سجنه الخاص . حيث يصححون بالنسبة له في حالة تشبه حالة رفق . وإذا مضت ستون يوماً ولم يقم المدين المحكوم عليه بوفاء دينه كان دائنه الحق في بيعه خارج روما كترقيق . ولكنه كان يفضل عادة أن يستغنيه عبده حتى يسدد من عمله قيمة الدين . وقد رأت هذه الحجة تدريجياً وتم روادى بعد سجون الخاصة في عصر الإمبراطورية (٣) .

(١) موبيه موضح قانون الرومان . ١٩٤٧ . ١٠ ص ٢٢٤ .

(٢) ورن كد حفيداً أو بنتاً أو امرأة فيكون بيعه مرة واحدة ليصح بعته مستقلاً بحقوقه .

(٣) راجع موبيه . المرجع السابق ، ص ٢٢٥ .

ثالثاً) الذين فُت أسرههم بقدية وأعيدوا إلى روما redempti . وهم في حكم رقيق بصفة من دفع بقدية عنهم . بحيث يكتب ثمرات عملهم حتى تسدد قيمة القدية . وفي العصر الإمبريوري جعلت مدة التصوي لهذه الحالة خمس سنوات يصبح بعدها الأسير حراً أصيلاً لا عتيقاً طمناً لنظرية ما وراء الحدود . ورالت تدماً في عهد جستنيان حيث أصبح لمن دفع القدية مجرد حق رهن على أموال الأسير .

رابعاً) المارزون الذين تعهدوا بالعسل في ألعاب السرك (auctorati gladiateurs) . وهم في حكم الرقيق بصفة تمتعهم بالألعاب . فه ثمرات عملهم وله استردادهم بدعوى السرقة إذا استوى عليهم منعهم في ملعب آخر . وقد حرم قسطنطين بعد اعتنقه المسيحية هذه الألعاب التي كانت عبارة عن مماررات ومنازلات للأسود ، فزال ذلك هذه اللعبة .

خامساً) والخدمة الخمسة هي حبة الرجل الحر الذي يخدم آخر معتقداً أنه رقيق له بينما يصح الآخر بحسب به أنه سيده homo liber bona fides serviens فهو يحتفظ قانوناً بشخصيه وكم من أهليه . ولكن ثمرت عمله تكون لسيده المعروف إذ أن حسن النية متوافر لديه ، وذلك حتى يتبين به خطأ هذا الاعتقاد

سادساً) المزارع الملحق بالأرض الزراعية colonus (١) . وهو نظام نشأ في أوائل عصر الإمبراطورية السبلى في عهد قسطنطين لإستغلال الأراضي الزراعية الفسيحة التي استولت عليها روما وتسهيل حياة الخراج المقرر عليها

وبمقتضاه يباحق المزارع بقصعه أرض عبر مموكة له على أن يتعهد بزراعتها في مقابل أجر يدفعه إلى المالك وله الانتفاع بالأرض بما زاد عن الأجر المذكور . وهو يشابه حالة الرقيق في أن حالته وراثية لا تنفصل عن الأرض فهو ملحق بها هو وأولاده من بعده وليس له أن يهجرها . لأنه رقيق للأرض دائماً لا لسيده ولا يمكن بيع أحدهم دون الآخر إذ ينتقل المزارع مع الأرض بانتقالها من مالك إلى آخر .

وللمزارع . خلافاً للعبد . أن يتزوج وله أن يكون مالكا أو دائماً ولكن ليس له حق التصرف في أمواله وذلك لأن هذه الأموال تعتبر صاناً للضريبة المفروضة على الأرض وللايجار المقرر للملكها .

(١) مونييه ، ص ٢٢٦ وما بعدها — جيفار ، ص ١٩٧ — ١٩٩ .

وتنشأ هذه الحالة لأسس أخيه لولادة . ويمكن أن يكون أحد الأبوين مراراً . والاتفاق . بأن يتفق شخص مع أحد كبار الملاك على أن ينتحق بأرضه كمزارع . وعصى مدة ٣٠ سنة على استعمال المزارع بالأرض . وتنتهي هذه الحالة باكتساب المزارع ملكية الأرض التي ألحق بها أو بالدخول بموافقة المالك في سلك الكنيسة المسيحية .

ويرى بعض الباحثين أن نظام المزارع هذا هو أصل نظام التبعية *servage* الذي ساد في العهد الإقطاعي بأوروبا في القرون الوسطى .

الفصل الثاني

هالة الوطنية

Status civitatis

تنقسم الأشخاص في القانون الروماني بالنسبة لحالتهم الوطنية إلى مواطنين وهم الرومان *cives romani* ولاتينيين *latini* وأجنب *perigrini* .
ونتكلم في مباحث ثلاثة عن حالة كل من المواطن واللاتيني والأجنبي .

المبحث الأول

المواطنون (*cives*) *citoyens*

مصادر الجنسية الرومانية . للجنسية الرومانية مصدران : الولادة والقانون .

١ - الولادة : يولد مواطناً بطبيعة الحال من كان أبواه مواطنين وقت الحمل والوضع . ويختلف الحكم فيما عدا ذلك من الفروض بحسب ما إذا كان الطفل قد ولد من زواج شرعي أم لا .

ففي الزواج الشرعي يتبع المولود دائماً حالة أبيه وقت الحمل فيولد رومانياً إن كان أبوه رومانياً وقت الحمل وإن كان أجنبياً صار أجنبياً مثله . لأن الإبن ينسب لأبيه في الزواج الشرعي ويتحدد هذا النسب بمجرد الحمل شكوي نطفة الطفل .

أما في غير حمة الرواج الشرعى وهو ما يكون عادة بين مختلفي الجنسية لعدم تمتع أحد الزوجين بأهلية الزواج *conubium* فكان الولد قديماً ينسب حالة الأم عند الوضع فيولد رومياً بـ كست أمه رومانية وأبوه أحمياً . غير أن قانون ميكي *lex Minicia* الصادر حوالي عام ٩٠ ق م حرم من اوصية الرومانية كل من ولد من أم رومانية وأب لاتينى أو أحمى . ثم تعدل هذا الحكم بقرار صدر من مجلس الشيوخ في عهد الإمبراطور هادريان . صرح لمولود من أب لاتينى وأم رومانية ، فأصبح يولد رومياً من كان أبوه لاتينياً وأمّه رومانية وقت الوضع (١).

٢ قانون . قد يولد شخص أحمياً ثم يكتسب صفة الوطنية إما كمنحة قانونية أم بطريق تنجنس وسببى بيان ذلك فيما بعد . كما يكتسب رقيق الرومان حالة الوطنية بالعتق إذا تم بطريقة من الصرق الرسمية وقد سفت الإشارة إلى ذلك .

فقر الجنسية الرومانية: يتقد مواصن الرومان حالة اوصية في لأحوال الآتية :

١ إذا قام سبب من أسباب الرق لأن فقد الحرية يترتب عليه حتماً ضياع الصفة اوصية .

٢ — إذا حكم عليه ببعض العقوبات في بعض الجرائم العامة كعقوبة النفي فإنه يفقد وطنيته كعقوبة تبعية .

٣ — إذا ترك جنسيته الرومانية بمحض إرادته وأصبح مواصاً في مدينة أجنبية .

مقوق المواطن الرومانى . يتمتع الوصيون بكافة الحقوق العامة والسياسية ، كحق الاقتراع *ius suffragii* لدى يجوز لصاحبه حق التصويت على القوانين داخل مجالس الشعب ولاشتراك في انتخاب الحكم . وحق الترشيح لمناصب الحكم *ius honorum* ويجوز لصاحبه حق تقلد المناصب العامة . وحق الخدمة في فيالق الجيش . كما يتمتع اوطنيون بحقوق ثلاثة تحول بالتبعية لمن يتمتع بها كافة الحقوق المدنية . وهى .

(١) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٢٣١ .

١ - حق الزواج *conubium* وهو الزواج الشرعي *iusta nuptiae* الذي ينتج طبقاً للقانون المدني الروماني جميع الآثار المترتبة على الزواج من سلطة أبوية وقرابة وميراث ونفقة ووصاية وغير ذلك من الآثار .

٢ - حق التعامل *commercium* وهو يحوز للروماني أن يتملك وأن يصير دائماً أو مديناً بكافة أنواع التصرفات التابعة للقانون المدني *ius civile* بمعناه الضيق كالإشهاد والدعوى الصورية والعقد الشفوي القديم . ويلاحظ أن للروماني أن يتعامل أيضاً وفقاً لمعظم التابعة لقانون الشعوب *ius gentium* الذي ينحصر له الأحكام .

٣ - حق التقاضي *legis actio* أي حق استعمال إجراءات التقاضي المقررة في القانون المدني . أو عبارة أخرى المساوي المقررة في قانون الألواح الإثنى عشر .

المبحث الثاني

اللاتينيون (latini)

اللاتينيون هم فريق وسط بين المواصين الرومان والأحباب . وهم في الأصل سكان إقليم لاتيوم *Latium* الذي نشأت فيه مدينة روما . فهم لا ينتمون بالجنسية الرومانية . بل ينتمون إلى مدن تتمتع باستقلال ذاتي . ولكل منها قانونها الخاص .

وقد منحت الصفة اللاتينية فيما بعد لبعض المستعمرات في إيطاليا وخارجها . ولهذا ينقسم اللاتينيون إلى قسمين : اللاتينيون القدماء *latini veteres* وسكان المستعمرات اللاتينية *latini coloniari* . ويحصر اللاتينيون في علاقتهم لقانون مدينتهم الخاص . على أن لهم في روما . دعماً عن جنسيتهم اللاتينية . حقوقاً تختلف باختلاف النوعين . نبيها فيما يلي .

اللاتينيون الفرما : وهم سكان إقليم لاتيوم الذين اشتركوا قديماً مع سكان روما في تكوين الاتحاد اللاتيني القديم ، ويلحق بهم سكان المستعمرات القديمة التي أنشأها الاتحاد المذكور حتى سنة ٢٦٨ ق.م . وهؤلاء كانوا ينتمون في الأصل بنفس الحقوق التي كانت للرومان . ثم احتفظوا بعد حل الاتحاد

وحصوغهم لسيطرة روما . بمركز ممتد لا يختلف عن مركز المواطنين الرومان . فكان لهم من الحقوق السياسية حق تفقد المناصب العامة في مدتهم . وحق الاقتراع *ius suffragii* في روما ، وحدثوا فيها أثناء الاقتراع . ولكن لم يكن لهم حق تولي المناصب العامة في روما ولا الخدمة في فيلق الجيش . على أنهم كانوا يتمتعون مع ذلك بالحقوق المدنية الثلاثة التي كانت للمواطنين الرومان . أي بحق الرواح وحق العمل وحق الانتخابي (١) .

التبني للمستعمرات : وهم سكان المستعمرات اللاتينية التي أنشأها الرومان بعد سنة ٢٦٨ ق م . في إيطاليا وغيرها من البلاد التي أحصوها لحكمهم . بقصد تثبيت أقدامهم فيها . وسحب سكانها اللاتين الذين سكونهم فيها ، صفة لاتينية تجعلهم في مرتبة أدنى من اللاتينيين القدماء . فم يكن اللاتينيون المستعمرات حقوق سياسية في روما . ولم يكن لهم حق رواج مواطنين الرومان إلا بمقتضى منحة خاصة . وإي كان لهم فقط حق العمل وحق الانتخابي (٢) .

الكسب اللاتيني للجنسية الرومانية : ينتقل اللاتيني من مرتبته إلى مرتبة أعلى إذا أصبح وطنياً . ويكتسب اللاتيني وصية الرومانية معحة بمصر القديون أو بالتجنس .

فالمسحة تكون بالانتقال اللاتيني إلى روما بقصد التوطن فيها . أو تولي مناصب الحكم في بلده . أو بالتاليع عن حاكم روما من مرتبة ووصول إلى بلده .

والجنس يكون فردياً بقيد اللاتيني في قوائم التعداد أو حملة السكان بعض المدن بقرار من مجالس الشعب . وقد منحت الجنسية الرومانية بمقتضى قانون حوليا *lex Julia* الصادر عام ٩٠ ق م لجميع اللاتينيين من سكان إيطاليا . فاحتضت بذلك طقة اللاتينيين القدماء ولم يبق من صفة اللاتين سوى سكان المستعمرات اللاتينية المكثفة خارج إيطاليا . ولم يشر دستور الإمبراطور كراكتلا الصادر عام ٢١٢ لدى منح الجنسية الرومانية لغير الرومان من سكان الإمبراطورية إلى هؤلاء . مما يحمل على الاعتقاد بـ و . هذه الطقة قبل ذلك نتيجة لاستمرار تخفيضهم بالجنسية الرومانية على أنه في بعد دستور كراكتلا من اللاتينيين من غير

(١) موتيه . موضح القانون الروماني . ١٩٤٧ ، ج ١ ص ٢٣٢ . عند اسمهم بل وعد اسمهم
الدروي . بقانون الروماني ١٩٤٩ ، ص ٣٥
(٢) ويرى جيري . وموتيه أنه كان له أيضاً حق الاقتراع . وهو موضح في روما . جيري .
المرجع السابق ، ص ١٢٠ وموتيه ، ص ٢٣٢

الأحرار الأصلاء . اللاتسيون الجونيون latins jumiens أو عتقده قانون جوتيا نوربانا Junia Norbana . حيث لم تمنح الجنسية الرومانية لمولاء إلا في عهد جستنيان .

المبحث الثالث

الأحباب Pégrins , perigrini-hostes

الأحباب هم فريق ثالث من الأشخاص يأتي من حيث الحقوق في مرتبة أدنى من الرومانيين واللاتيين . وقد بدأ لم يكن لأحباب حقوق في روما بل كانوا يعتبرون في عداد الأعداء (١) hostes ثم أصبح للأحباب التابعين مدد ارتبطت مع روما معاهدات . حقوق وصيات ثمة وجودهم بالأراضي الرومانية ، وحصار يطلق عليهم انط perigrinus أي الخواين أو مسيحي لأنهم كانوا يقصدون في الأصل مدينة روما لا بقصد الإقامة فيها بل للمسحرة وتبادل المنافع فيها .

وعندما أحصت روما لحكمها شطر الأكر من حوص الحر الأبيض المتوسط انصرف هذا انقطاع في عصر العظمى . إلى الأحباب من سكان الإمبراطورية الرومانية الذين لا يتمتعون بطولية أو الصفة اللاتينية وهم العليا من السكان . تمييزاً لهم عن جماعة البرم barbari المقيمين خارج حدود الإمبراطورية والذين لم يكن لهم أي حق في روما . بل كانوا يعتبرون مالا مباحاً للفريق الذي لا سيده . يجوز لأي قدم أن يستول عليه

وتختلف حالة الأحباب باختلاف المعاهدات التي تربطهم بروما وباختلاف القوانين التنظيمية leges datae التي فرصت عليهم عند عرو بلادهم . على أنه يمكن التمييز مع ذلك بين فريقين مهمين : الأحباب العاديين pérégrins ordinaires والأحباب المستسلمون pérégrins deditices . والفريق الثاني أدنى مرتبة من الفريق الأول (٢) .

(١) انظر ما تقدم ص ٦٦-٦٧ .

(٢) موييه . المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٢٢٣ - ٢٢٤ .

هالة الأجانب العاديين : الأجانب العاديون هم سكان المدن الأجنبية التي احتفظت بنظامها المحلي عند خضوعها طواعية أو عوة لحكم الرومان . فهم ينتمون لذلك لمدينة أجنبية معينة .

ولا يتمتع هؤلاء الأجانب في روما بأي حق من الحقوق السياسية . وليس لهم حق الزواج بالرومان ولا حق التعامل معهم صئاً لأحكام القانون المدني *ius civile* . وإن كان من الحائر أن يتمتع بعضهم بحق الزواج أو بحق التعامل أو بالإثنين معاً بمقتضى معاهدة خاصة .

على أنهم يخضعون في علاقاتهم مع أفراد مدینتهم لأحكام قانونهم الوطني ، ويخضعون في علاقاتهم مع الرومان أو مع الأجانب من جنسية مختلفة لأحكام قانون الشعوب *ius gentium* .

الكفالة الوطنية الرومانية : يكتسب لأحدى العادى لوطية الرومانية إما كمنحة من القانون *bienfait de la loi* كما لو توصل مثلاً طفاً لمص قانون *Aelia* (١٢٣ أو ١٢٢ ق م) إلى إرادة حاكم مرتش . وإما بطريق التحنس *naturalisation* لبعض الأفراد أو الجماعات وقد بدأ كن لتحنس لا يتم إلا بقرار تشريعى صادر من المجلس الشعبية ثم أصبحت أحسبة تمنح من بعض الحكام أو من القائد المتصرف لبعض حوده الأجانب . تتويع من الشعب . و عصر لإمبراطورية أصبح التحنس من حق الإمبراطور وحده .

وقد كثر الالتجاء إلى منح الجنسية في العصر الإمبراطورى إما لفرض حرنى لإمكان استخدام الأجانب في فئات الجيش . وإما عرض ماى لإمكان فرض بعض الضرائب عليهم . كى فعل لإمبراطور أنتوين كراكلا *Antonin Caracalla* حين أصدر دستوره المشهور عام ٢١٢ م الذى منح بمقتضاه الجنسية الرومانية لجميع الأجانب العاديين من الأحرار الأصلاء الذين يسدون إلى مدينة أجنبية ذات نظام محلى معترف به . إذ قصد إخضاعهم لصريفة التركت وقدره صف العشر أو خمسة في أدنة من التركة *vicesima hereditatis* . واختتمت هذه طبقة الأجانب العاديين *pérégrins ordinaires* .

على أن دستور كراكلا لم يقص بدئت على التفرقة بين سكان الإمبراطورية من حيث الجنسية لأنه لم يراع التمييز بين طبقات المعتد من وطنيين ولاتنيين

وأجانب ، ولأنه لم يسر على جميع الأجانب ، بل على من كان يتمتع منهم فقط لمدينة أجنبية (١) .

الأجانب المستسلمون Peregrini dediti . يعرف حابوس الأجانب المستسلمين في كتاب النصم (١ - ١٤) فيقول « الأجانب المستسلمون هم الذين قاوموا الشعب الروماني تحت السيوف ثم هلبوا على أمرهم ووضعوا أنفسهم تحت رحمته » .

فهؤلاء هم الذين حاربوا الرومان إلى نهاية واستسلموا لهم deditio بدون قيد ولا شرط . ولكنهم لم ينضموا بعد ذلك . وفقاً لمشيئة الرومان داخل مدينة أجنبية ذات نصم محلي معترف به . ومن هؤلاء سكان مصر الذين لا يتمتعون . خارج المدن لإغريقه . إلى مدينة معينة . كما يعتبر في حكمهم مواطنون لرومان الذين فقدوا الخصمة الوصية بحكم عبيهم بالنفي .

وليس للأجانب المستسلمين حقوق سياسية . كما ليس لهم حق التعامل وفقاً لعدالتهم وتقاليدهم الخاصة إلا بقدر ما تسمح به مشورات حاكم الولاية ، وليس هم من حيث المبدأ سوى حق التعامل وفقاً لنصم قلوب اشعوب ius gentium .

ولا يكتسب المستسلم الجنسية الرومانية إلا إذا انتهى أولاً مدينة ذات نظام محلي معترف به . وقد احتلت لسانت هذه الحقيقة تدريجياً بانتشار النظام البلدية في أنحاء الإمبراطورية . ولكن لم تحتف تماماً بفتح الجنسية الرومانية في عهد جستنيان للقبيلة البقية منها . إذ حل يعتبر في حكم الأجانب المستسلمين . الوضيوون المحكوم عليهم بالنفي . كما نفيهم في هذا الاعتبار السكان البرابرة barbari المقصودون داخل حدود الإمبراطورية . لا غاصين خارجها والذين ظلوا في حكم الأعداء .

(١) يرى بعض علماء القانون أن دستور كركس مع احقة الروم مع جميع الأجانب من سكان الإمبراطورية خلافاً لقديم . وقد رتب هذه الحقة على خلاف بين علماء حتى الآن . وقد حاولنا بحث هذه الحقة في موضعنا السابق . يراجع عند الكلام عن مركز مصريين في العهد الروماني بعد صدور مشور الامبراطور كركس . راجع ص ٢٠٨ - ٢٠٩ وراجع إلى استدلاليها .

الفصل الثالث

الحالة العائلية

Status familiae

نقسم : يقسم القانون الروماني المواضع بالنسبة لحالتها العائلية إلى أشخاص مستقيدين بحقوقهم sui juris وأشخاص تابعين لغيرهم alieni juris .

فالشخص المستقل بحقوقه هو رئيس البيت الذي لا يخضع لسلطة غيره ويسمى إن كان من الذكور رب الأسرة pater familias . وتحول له هذه الصفة أهلية اكتساب الحقوق والالتزامات لنفسه . كما جعل أفراد بيته خاضعين لسلطته . وقد تستقل المرأة بحقوقها . ولكن ليس ذاتي هذه الحالة سلطة إلا على أرقامها باعتبارهم مالا مملوكاً . لأن السلطة الأبوية واسيادة الزوجية لا تكون إلا للذكور .

أما الأشخاص التابعين لغيرهم فهم الأحرار من أفراد بيت الروماني الخاضعين خضوعاً تاماً لسلطة رب الأسرة ويسمى هؤلاء بالنسبة لرب الأسرة حقوق خاصة بهم ، بل كل ما يكتسبونه من حقوق إننا يؤول لرب أسرهم . ولا يستطيعون إلزامه إلا بما يترتب على جرائمهم من ضرر . على أن للذكور البالغين منهم أهلية التمتع بالحقوق السياسية .

وتشمل دراسة الحالة العائلية دراسة أحوال الخاضعين لسلطة غيرهم alieni juris على أن هذه الدراسة تقتضي أولاً دراسة نظم الأسرة الرومانية لاختلافه اختلافاً كبيراً عن نظام الأسرة في العصر الحديث .

الأسرة صريحاً وقريناً : الأسرة في يومنا الحاضر هي مجموعة أفراد تربطهم صلة القرابة ، ويتصل لأولاد بحكم وحدة الدم أو اقترانهم بطبيعة بأقرب والدهما وأقرب والدتهما على السواء .

أما لدى الشعوب القديمة وعلى الأخص لدى الرومان فكان أولاد متصلاً بأقرب أبيه دون أقارب أمه . ولم يكن يتصور إمكان اتصال افراد بأسرتين معاً — أسرة أبيه وأسرة أمه . وذلك لاعتبارات شتى .

منها أن عشيره كانت اوحده اسمية قبل إنشاء المدينة . وكان الانتساب إليها عن طريق القرابة يقوم مقام بخسية في الوقت الحاضر . فكان لا يمكن للشخص أن يتصل بأمرتين تعين لعائرتين شسيتين لأنه إذا يكون تابعا في هذه الحالة لدولتين في وقت واحد .

ومنها أيضا أنه كان لكل أمر دينة خاصة ولا يتصور أن يكون للشخص ديتان بالنسبة لأمرتين .

ومنها أيضا أن الناس قديما كان لا يؤمنون بوجود وحدة الدم إلا بين الولد وأبيه لاعتقدهم خطأ بأن الأم هي لا أثره في نمو فيها بصنة الطفل وأنها لا تساهم بقليل أو كثير في تكوينه .

أما سلطة رب الأسرة فقد نشأت في الجماعات الزراعية القديمة نظراً لما كان يقتضيه الاستغلال الزراعي من تركيز السلطة وجمعها في يد رئيس واحد (١).

الأسرة الرومانية قامت الأسرة الرومانية صنفاً للمكرة القرابة القديمة على أساس السلطة الأبوية *patria potestas* . فكان الولد منتسباً إلى أبيه وأقرب إليه دون أية علاقة بأقارب أمه . ولم يتصل بالأمه لا بشركها معه في الخصوع لسلطة رب الأسرة . وهذا ما تكس قرابة وثمة إلا بين مزوج المذكور

وتسمى هذه قرابة مؤسسة على سلطة لأبوية - قرابة المدنية *parenté civile* أو قرابة المذكور *parenté agnatique* . أما عن القرابة القائمة على صلة الدم والمساهمة قرابة الصيعة *parenté naturelle* أو قرابة - *parenté cognatique* . بدأت في الظهور تدريجياً حسب قرابة المذكور منذ العهد الأخير من عصر الجمهورية ثم أصبحت في عهد جستينيان الأساس الوحيد للقرابة القانونية ولحقوق المترتبة عليها .

١ - القرابة المترتبة أو قرابة المذكور -

Agnatio

لم كانت الأداة قديماً هي الأساس الوحيد لقرابة أمام القانون المدني أي للقرابة القانونية أو المدنية المستتحة لحق الميراث والوصاية ولم يكن للقرابة الصيعية أو صلة الدم دخل في نظام الأسرة .

(١) حطار ، موزر القانون الروماني ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ١٧٦ .

وتتقسم القرابة المدنية المؤسسه على النسبه لأبويه إلى ثلاث دوائر : دائرة
ضيقه وتشمل أفراد البيت الواحد domus ودائرة توسع وهي دائرة عمتيه من
الأقارب agnats وأخيراً دائرة أعصابه gens عشيره

١ — دائرة البيت domus : وهي أسرة تعدد أصحاح وتنحصر في رب
الأسرة والأشخاص لأحرار الخصعين المنصه وهم فروعه من جهة مدكه
ومن يعتبر قانوناً في حكمهم . بما سبب شئ أو روح مع سيده وهذا
تشمل هذه الدائرة عدا رب الأسرة :

(أ) زوجته إن كان ارواح مع السيده cura manu إذ تعتبر في هذه الحالة
في حكم البنت loco filiae وذلك إذا كان الرواح دون سيده sine manu بمعنى
في هذه الحالة في أسرتها الأصلية .

(ب) أبناءه filii وبنته filiae من رواج شرعي ومن بعده من أبناء وبنت
الأسر الأخرى إذ يعتبرون قانوناً في حكم الأسرة .

(ج) روحيات أبائه من روحيات مع السيده إذ يعتبرون أسرة رب الأسرة
في مرتبة بنت الإبن loco nepotis

(د) أبناء الأبناء nepotes وبنت الأبناء nepotis من رواج شرعي أو من
التبني وروحيات أبناء الأبناء متى كان الرواح مع سيده

ويتصل هؤلاء رب الأسرة إما مباشرة أو عن طريق المذكور فلا يوجد بينهم
وبينه أي في سلسلة النسب . وهذا فهم جميعاً أعصاب agnats لأسرة له ولا يمتد
لبعضهم بعضاً . وتتقطع هذه القرابة إذا أخرجهم رب الأسرة من أسرته .
ويكون ذلك بترويح بنت أو بنت الأبناء بترويق سيده . أم مع أحد منهم
أو بتخروجه بطريق التبني أو بتحرير . ويتقدمون تبعاً لما كان احتوق مرتبة
على القرابة المدنية من ميراث ووصية (١) .

ويتقسم أعضاء البيت عند وفاة رب الأسرة إلى فريقين فريق يصح مستقلاً
بمحقوقه sui iuris ويشمل الابن والبنت وتروحة مع سيده . وأولاد الابن لدى
مات قبل أبيه وتروحه مع السيده . فيصح كل من الأبناء رب أسرة ويصح
البنت والروحة في وصاية آخر لعدم الأهلية فعبة لدى الإناث . أم بترويق

(١) جيفر ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ - ١٧٨ — عند أسفه بعد وعد لمعه الله اوى

الآخر فيبقى تابعاً لغيره *ad eum iuris* كس الإبن مثلاً إن كان أبوه حياً عند وفاة الجد . إذ يخصص لسلطة أبيه كما كان حصصاً لسلطة حده . ويسمى أعضاء الفريق الأول باسم « وريثة أنفسهم » *heredes sui* وهذا الاسم إنما هو أثر من أثر نظام الأسرة القديم في أن رب الأسرة يمتلكها ويشترك مع أعضائها في أمواتها (١) .

٢ - دائرة العصب *agnatio* وهي الأسرة بمعناها العم وتتمثل العصب الباقية بين من كانوا أعضاء في دائرة البيت وتترقوا بعد وفاة رب الأسرة . أي بين الأعصاب الذين اشتركوا بالفعل وفماً في الخصوع لسلطة رب أسرة واحد ، وفروعهم الذين لو بنى رب الأسرة حياً حتى ولادتهم لاشتركوا معهم في الخصوع لسلطته . كإخوة والأعمام وأساء للأعمام وبنات العم .

والأعصاب جميعاً يرتبطون برابطة قرابة المدنية على أساس اتصالهم عن طريق الذكور برب أسرة واحدة أو بسلطة أصل واحد . ولهذا لا تشمل هذه الدائرة إلا فروع الذكور ومن بقى منهم ومن الست في سلطة رب الأسرة . فلا تشمل فروع الإناث ولا الست اللاتي تزوجن بسيدة الروح ، ولا الذين خرجوا من الأسرة بالتبني أو التحرير . وإنما تشمل من دخلوا في سلطة رب الأسرة من الأحب بطريق التبني . ويرتب على رابطة العصب فضلاً عن وحدة الديانة . آثار مدنية أهمها الإرث والوصاية على القصر وأساء للأقرب فالأقرب من العصب في حالة عدم وجود وريثة من دائرة سبت .

وتحسب درجة القرابة في السلسلة المتعقدة . أي فيما بين الأصول والفروع باعتبار كل حبل بدرجة . ولأن وأبيه قريبان من الدرجة الأولى . والحفيد وحده قريبان من الدرجة الثانية وهكذا . أما فيما بين الحواشي أي المتفرعين من سلسلة متعددة كما بين الإخوة والأعمام وفروعهم . فتحسب درجة القرابة بمجموع الدرجات الخاصة بين كل قريب وأصل مشترك . فالإخوة أقارب من الدرجة الثانية . وابن الأخ وأعم قريبان من درجة ثالثة . وأساء العم من الدرجة الرابعة .

وتتق رابطة العصب على مر العصور مهما تعددت الفروع وانتعد الأصل المشترك . ولكن قد يأتى عصر يتعد فيه تمتع سلسلة نسب ووصول على وجه التحقيق هذا الأصل المشترك بعدم وجود علامة للقرابة إلا ووحدة الاسم

(١) جيرار ص ١٥٧ - ١٥٨ - على بنوى . مبادئ القانون الروماني ، ١٩٣٦ ص ٤٦

٤٧ - عبد المصم بدر وعد المصم الدراوى ، ص ٤٣ - ٤٤ .

ووحدة المدينة . فلا تروى صلة قرابة وإنما يتغير اسمها وتسمى رابطة العشيرة ويدخل فيها أعضاء الدائرة الثالثة (١) .

٣ — دائرة العشيرة gens : تشمل هذه الدائرة من يتحدون في الاسم والديانة ويعتبرون أنفسهم من أصل واحد ، ولكن دون إمكان إثبات انصلة أو تابع النسب للوصول إلى الأصل المشترك وذولاء الحق في الإرث ولوصاية إذا لم يحد قريب من دائرة البيت أو من دائرة العصبة وقد رالت حقوق العشيرة في أوائل عصر الإمبراطورية .

٢ — القرابة الطبيعية Cognatio

لا عبارة في القرابة الطبيعية لسلطة الأبوية أو لحسن الأصل أنثى كان أو ذكراً فهي تشمل كل من تربطهم وحدة الدم دون نصر إلى الخصوع لسلطة رب أسرة واحد . سواء من جهة الأب أو من جهة الأم . وعنى ذلك يكون لأقارب الطبيعيين هم الأعصاب جميعاً وفروع الإناث ومن خرج من سلطة الأب بالتبني أو بالتحرير أو بالزواج مع السيدة

وقديماً لم يكن للقرابة الطبيعية من آثار سوى عتدها نكاحاً من مواعيد الزواج . ثم انتجت تدريجياً . بتأثير تعاليم الفلسفة الرومانية وبمصل تدخّل البريتور والمشرع نفس الحقوق التي كانت ترتب على القرابة المدنية من ميراث ووصية ونفقة . وفي عهد حنين حلت القرابة الطبيعية محل القرابة المدنية . وأصبحت الأساس الوحيد للقرابة القانونية وللحقوق المترتبة عليها كما هو الحال في القوانين الحديثة .

٣ — رب الأسرة وسلطته المتنوعة

رب الأسرة pater familias كما تقدم هو الرجل الذي لا يصح لسلطة غيره . أى من كان مستقلاً بحقوقه sui iuris ورئيس بيته . ولا يشترط فيه أن يكون أباً أى رب أسرة بالمعنى الصحيح ، فقد يكون بلا أولاد أو مولوداً حديثاً غير خاضع لسلطة أب أو جد . وفي هاتين الحالتين هو رب أسرة ولكن ليست له سلطة أبوية حتى يرزق بأولاد من زوجته أو يتبنى أولاداً من أسرة أخرى

(١) جيرار ، ص ١٥٨ - ١٥٩ — جل بلوى ، المرجع السابق ، ص ٤٧ - ٤٨ — عبدالمعنى بدر وعبدالمعنى بدر ، ص ٤٤ - ٤٥ .

وذلك لأن كلمة *pater* في الاصطلاح المقدم لا يقصد بها قديماً الأب بل رئيس بيت *domus* . كما أن كلمة *famula* كانت لا تشير معنى الأسرة بل كانت تصيرف إلى كل ما يتصل بمرور من أشياء وأحياء ، بما فيهم الزوجة والأولاد والأزقة والبرلاء . وكان المراد يعتبر قديماً وحدة دينية رئيسها الديني رب الأسرة . فكان يتولى صمته هذه وحدة شعائر العبادة وهي عادة الأسلاف . كما أن المراد كان أيضاً حية سياسية تحكمها رب الأسرة له سلطة الأمر والنهي على من سكنه من أجداد وبنين وقع عليهم كل أنواع العقوب من حبس أو نفي أو موت . وأخيراً كان المراد وحدة اقتصادية يدير رب الأسرة الأموال فيها ويستعملها لصالح أفرادها .^(١)

وبعد كله كان قديماً الرب الأسرة على أولاده سلطة مطلقة لا حد لها تختلف عن سلطة سي في الأمر ذو الأنبياء الكثرة . وكان يعبر عنها على ما يظهر بكلمة واحدة هي *manus* في بيت أو أختك أو السيدة .^(٢)

ثم تنوعت هذه سلطة فيما بعد لاختلاف موضوعها وحكمها واتخذت أسماء مختلفة . فاستخرجت لمراد سلطة الأبوية *patria potestas* على أولاده ، والسيادة *manus* من زوجته . والسيادة الشرقة *mancipium* على الأولاد الماعين إليه من أولاد أسر لأخرى . وسميت السيادة *dominica potestas* على رقيقه ، والملكية *dominium* على الأشياء المتصلة بمنزل

وقد سبق أن درسنا سلطة رب الأسرة على رقيقه وسلطته على الأولاد المباعين إليه . أما سلطته على الأشياء فمحل دراستها الأموال .

وندرس فيما يلي سلطة الأبوية *puissance paternelle* باعتبارها أساس القرابة المادية . وندرس معها سلطة الزوجية في الزواج باعتبارها مصدراً من مصادر السلطة الأبوية . فتكلم أولاً عن خصائص السلطة الأبوية وآثارها ثم مصادرنا وأخيراً أسباب انقضاءها .

(١) حصار ، ص ٢٠٢ — كليك ١٩١٧ ، ص ١٣٤ — ١٣٥ — موفيه ، ص ٢٤٨ —

٢٥٠ — حصار ، ص ١٤٩ — عبد المصم يدر وعد المصم الدراوي ، ص ٤٦ — ٤٧ .

(٢) حصار ، ص ١٥٠ — كليك ، ص ١٣٥ — جيفار ، ص ٢٠٣ .

المبحث الأول

خصائص السلطة الأبوية وآثارها

خصائص السلطة الأبوية . السلطة الأبوية *patria potestas* هي تلك السلطة التي تكون لرب الأسرة على فروعها من أهل القرية المدنية . أي على أبائه وبناته وفروع الأبناء . وهي ليست من خصم فروع الشعوب كسلطة سيد على رقيقه . بل هي خصم تدع للقانون مدني . لا مباشرها إلا من كان موصفاً رومانياً على من يخضع له من أولاده رومان . وقد نشأت سلطة الأبوية في الأصل امتيازاً لرب الأسرة لا يحرمه حاصصها . وهذا كانت تتميز نوعاً لذلك بالخصائص الآتية .

(أ) كانت السلطة الأبوية في قديم سلطة دائمة تدوم طوفاً حياة رب الأسرة ما دام متمتعاً بالشخصية القانونية . ولا تروى بموت الإنسان الجسماني والعقل أو زواجه . بل تدوم معهم كسواء . ومهما كان مركزه الاجتماعي . ولا تنتهي قبل وفاة رب الأسرة إلا بخروج . له خارج الأسرة بالبيع أو باستحريم أو زواج بنت بالسبادة .

(ب) لا تكون السلطة الأبوية إلا لرب الأسرة . فلا يشرها الأب إن كان تابعاً لرب أسرته بل تنعدم سلطته في هذه الحالة أمام سلطة الحد . ولا تكون للأب سلطة أبوية إلا بعد انقضاء سلطة الحد . كي أن السلطة الأبوية لا تكون للأب على الإطلاق .

(ج) كانت السلطة الأبوية في قديم سلطة مطلقة تخول لرب الأسرة على أولاده . سواء فيما يتعلق بأشخاصهم وأموالهم . حقوقاً تمثل تلك الحقوق التي كانت له على رفاقه

على أن هذه السلطة المطلقة في قديم وبما فيها والتي كانت تلائم في اعصور الأولى حالة الأسرة وتمسكها وبعده العيش في بلد صغير . أحدث تدهب تدريجياً منذ أواخر عصر الجمهورية بفضل تقدم الأفكار وتوسع الدولة الرومانية . فتقلصت هذه السلطة في صفها لافي مدتها . وعترف للإن حقوق بالسلطة لشخصه وأمواله . وكس حل حاصصاً سلطة رب الأسرة بصفتها دائمة حتى في عهد جستنيان . وتكلم فيما يلي عن مراحل هذا التطور .

السلطة الأبوية في العصر القديم : كانت السلطة الأبوية مطلقة في القانون القديم وكانت آثارها تمتد إلى الأشخاص والأموال :

١ - فالنسة للأشخاص لم يكن للدولة في القديم أن تتدخل في شؤون الأسرة ، بل كان رب الأسرة هو الحاكم الأعلى والقاضي في عائلته الذي يعقب على الحرائم التي ترتكب فيها . ولذا بقي له حق الموت أو الحياة على أولاده ذكوراً كانوا أم إناثاً . كما كان له باعتباره المتصرف الوحيد في شؤون أسرته أن يقرر عند ولادة الولود الجديد لعائلته أو نبذه ، وأن يبيع أولاده عقداً لهم كعبيد فيما وراء سحر البحر أو داخل روما بطريق الإشهاد . ثم هو الذي يصلب أولاده إذا استولى عليهم آخر كما يطالب برقيقته . وأولاده لا يتزوجون إلا بموافقته وتنصح نسوهم حاصرات معهم لسلطة أبيهم عند زواجهن بالسيادة .

٢ - أما بالنسبة للأموال فرب الأسرة هو المالك الوحيد لأموال الأسرة . وله أن يتصرف فيها أثناء حياته . كما له أن يتصرف فيها بالوصية لما بعد وفاته فمحرم أولاده إن شاء من الميراث . ولذا لم يكن أن يكون مملوكاً أو داتاً غير أن كل ما يكتسبه من الحقوق يؤثّر إلى أبيه . لأنه يعتبر كالرفيق أداة لكسب الحقوق لصاحب رب الأسرة . والولد لا يستطيع إلزام رب الأسرة إلا بما يترتب على حرمانه من الضرر حيث يكون للمجنى عليه الرجوع على رب الأسرة بدعوى التحجى بالمصادرة بتسليم ولد أو بدفع الغرامة المقررة . غير أنه أجاز للإس فيما بعد أن يبرم أبيه - كما يبرم العبد السيد - إذا ترك له رب الأسرة حوره *pecule profectice* أو إذا عهد إليه بإدارة تجارة بحرية أو برية أو مباشرة تصرف معين (١)

وربين مما تقدم أن حالة ابن الأسرة كانت شبيهة بحالة العبد من حيث أن كلا منهما كان أداة لكسب الحقوق لمصلحة رب الأسرة . غير أن حالة ابن الأسرة كانت تختلف عن حالة العبد من وجوه كثيرة أهمها ما يأتي : (٢)

١ - يتمتع ابن الأسرة دون العبد بالحرية وبالموطنة . فهو وإن كان حاصصاً لرب الأسرة دخل المنزل إلا أنه مستقل عنه تماماً في المدينة . فهو أهل

(١) راجع ما تقدم ص ١٢٩ .

(٢) جيفر ، ص ٢١٨ - عبد المعين بدر وعبد المعين الدراوي ، ص ٩٤ .

لمباشرة كافة الحقوق العامة وقد يصل عن طريق تقلد مناصب الحكام إلى أن تكون له سلطة على رب أسرته .

٢ - يعتبر ابن الأسرة عضواً في الأسرة والعشيرة ويحمل اسمها بخلاف العبد الذي لا يعتبر قريباً لرب الأسرة .

٣ - يستقل الابن بحقوقه عند وفاة رب الأسرة ويرث منه أموال الأسرة بخلاف الرقيق فإنه يبقى عبداً إن لم يعتق قبل ذلك ويصبح جزءاً من التركة فينتقل إلى سلطة الورثة .

٤ - ولابن الأسرة أخيراً بعض الحقوق العائلية . فله أن يتزوج بخلاف العبد الذي يعتبر من الأشياء وليست له حقوق عائلية .

تفسير سلطة رب الأسرة : تقررت منذ أواخر عهد الحمهورية قيود شتى تحد من سلطة رب الأسرة على أولاده . ونعبرت طبيعة هذا الحق . فبعد أن كان منياً على فكرة السلطة وحدها أصبح يستند إلى حده إلى فكرة الواجب . واجب الحب والعطف الذي يتعين على رب الأسرة أن يبديه نحو من تربطهم به صلة الدم .

١ - فالنسبة للحالة الشخصية حرم على رب الأسرة بعد مولوده . وسلب منه حقه في إعدام ولده عقاباً له على ما يرتكبه من جرائم داخل المنزل . بأن جعل عقابه للقضاء لا للأب مع ترك حق التأديب ببسط له على ابنه . كما قصر حقه في بيع أولاده على حالة الضرورة المقصوى وعدم قدرته على الإنفاق عليهم . فقل عملاً ببيع الأولاد الممنوع إلا للتحصن من تعويض جرمهم ، ثم حرم جسيماً تسليم الابن في مثل هذه الحالة . كذلك حرم على الأب تزويج أولاده بغير رضاهم . ثم ظهر حق الابن في مصالحة أبيه بالمعققة وفي التطلم من سوء معاملته .

٢ - وبالنسبة للأموال حل رب الأسرة هو المالك المتصرف لأموال الأسرة إلا أنه حرم عليه حرمان ورثته من تركته بدون وجه حق . وأصبح ملزماً بحكم واجب الحب والعطف نحو ورثته أن يترك لهم جزءاً من التركة قدره الربع

وأصبح لابن الأسرة كذلك أن يتعاقد ويلتزم . وبالتالي أن يصير دائئاً أو مديناً ، وأصبح التزامه الناشئ عن تعاقد هذا مبرماً له مديناً لا طبيعياً كما هو الحال بالنسبة للعبد . فيجوز رفع الدعوى عليه أثناء خصومه لسلطة رب الأسرة

لمطالته فقهياً بتبديد الالتزامات المترتبة على عقوده . وإن كان للإبن حوزة ، فلذلك من متعاقده معه أن يرفع دعوى على الابن لمطالبته بتبديد التزامه بالعلم ما بلغ وعلى رب الأسرة كسب مطالبته بالدين في حدود قيمة الحوزة . كما أصبح لابن الأسرة إن كان دائماً أن يدعى عليه لمطالبته بتبديد التزامه . وأن يرفع دعوى الاعتداء على من يعتدي عليه .

على أن أهلية من لأسرة المتعاقده من نفسه يحجباً وسبباً قُبلت في بعد بقرار صادر من مجلس شيوخ برسم ٦٩ - ٧٩ م *Senatus Consultum Macedonianum* (١) حرم على من الأسرة عقد قروض م م يؤمن وده أو يكن له حوزة مملوكة له .

وفصلاً عن ذلك فإن هذه شخصية التي بدأ قانون يعترف بها للإبن كانت تحجبها سلطة رب الأسرة . ولم يكن له إنشاء حياته أثر ظاهر لأن رب الأسرة كان المالك الوحيد في الخدمة واستصرف المقتضى في أمواله ، ولم يكن لابن الأسرة أموال خاصة به . إذ كل ما يكتسبه من الحقوق يؤثرب إلى رب أسرته ، فكانت الالتزامات التي ترتب على عقوده تنق معطلة الأثر . لعدم وجود أموال يستطيع الدائنون تنفيذ عليها . حتى يؤثرب رب الأسرة ويرثه الابن . وعندئذ يمكن تنفيذها فقط من نصيبه في تركته . وتبديت لحجب كسب حتى أعترف له في العصر الإمبراطوري بتملك بعض الأموال . فأصبح له ثلاث شخصية مستقلة عن شخصية أبيه .

شخصية الابن في العصر الإمبراطوري . تحجب الأسرة باعتبارها وحدة اقتصادية قائمة بذاتها وأحد الأبناء يقومون بنشاط اقتصادي مستقلين عن رب الأسرة مما أدى إلى الاعتراف لهم بتملك بعض الأموال استثناء من المبدأ القديم الذي يقضي بأن كل ما يكتسبه ولد يؤثرب إلى أبيه .

وهذه الأموال هي الحوزات وتكتب غير الحوزة *pecule profectice* التي يعطيها رب الأسرة لإبنه مع احتجازه بملكيتها وختمه في انقضاءها منه متى شاء . فهذه الحوزات هي أموال كانت إلى الابن عن غير طريق أبيه ، تنق في ملكيته دون أن تنتقل إلى ملكية الأب أو تدخل في تركته عند وفاته . وهي حوزات ثلاث : الحوزة الحربية ، والحوزة شبه الحربية والحوزة الحرجية (٢) .

(١) صدر هذا قانون لمجلس إمبراطور من سبب لانه لأسر وكان نسب المباشر بصورة أن ابناً يدعى *Macedonianus* قتل أبه لانه عن تبديد ديونه وسمى بذلك هذا قانون باسم القانون .

(٢) راجع جيمار ، ص ٢١٩ - ٢٢٢ - عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدر ، ص ٦٨ - ٧٠

١ - **الحوزة الحربية** *pecule castrense* ، هي أقدمهم عهداً فقد ظهرت في العصر العلمي في عهد الإمبراطور أغسطس تشجيعاً لأبناء الأسر على الانخراط في سلك الخدمة بعد أن أصبح الجيش مكوناً من حدود مرتفعة . وبعد نظام الخدمة العسكرية الإلزامية مد أو أحرر عهد الجمهورية .

وهي عذرة عن الأموال التي يكتسبها الابن بصمته حنبياً . وتشمل مرتبه ونصيبه من العائنه وهدت أو الوصية . صدارة إليه من رفقائه في الخدمة . وقد منح في بادئ الأمر حق الإحصاء بها ثم أصبح له حق التصرف فيها حال حياته . فحقه لم يكن إرثاً مقصوراً على الاستعاضة بها كما هو الحال بالنسبة للحوزة التي يحصل عليها من أبيه .

على أن هذه الحوزة كانت تؤوب مع دات في العصر العلمي إلى الأب في حالة ما إذا مات الابن من غير أن يوصي بها لأحد وكان الأب لا يبرم سديون إلا بقدر الحوزة فقط كما لو كانت أموالاً مملوكة له . ثم تغير هذا الحكم في عهد جستنيان فصار الأب يخلف في حوزة الحربية باعتباره ورثاً له . وبسبب هذه الأموال ملكاً خاصاً للإبن ليس لأب عليها سوى حق الإرث .

٢ - **الحوزة شبه الحربية** *pecule quasi castrense* : هي حوزة تلحق في الحكم بالحوزة الحربية . وقد أنشئت في عهد الإمبراطور قسطنطين على إثر اتساع البلاط الإمبراطوري وازدياد عدد المواطنين المحييين بالإمبراطور . وهي تشمل الأموال التي يحصل عليها الابن بصمته موصفاً عمومياً أو قسبياً أو . يحصل عليه الابن الخاضع من الاتعاب .

٣ - **الحوزة الخارجية** *bona adventicia* : وهي الأموال الظارئة التي قد تؤول إلى الابن بحكم القرابة الطبيعية عن طريق الإرث من أمه أو أصولها .

فعندما اعترف بالولد نحق الإرث من أمه ووجد الإمبراطور قسطنطين أن ميراث الولد من أمه يؤول مباشرة إلى أبيه حكم المند القديم لدى بقضى أن كل ما يكسبه الابن يؤول إلى أبيه . وأن الأب يستطيع التصرف فيه كيف يشاء . وعند موته يقاسم الولد هذا الإرث إخوانه من أم أخرى . فرأى أنها نتيجة جائرة وقرر أن هذه الأموال تؤول عند وفاة الأب لأبائه الذين ورثوها عن أمهم . ولا يكون للأب أثناء حياته حق التصرف فيها . بل يكون حقه مقصوراً على مجرد الانتفاع بها .

وقد شمل هذا الحكم فيما بعد كل ما يؤول إلى الولد من هبات من خطيبته أو زوجته .

المبحث الثاني

مصادر السلطة الأبوية

تنشأ السلطة الأبوية عادة بالولادة من زواج شرعي . وقد نكتسب بتبني شخص أجنبي عن الأسرة سواء أكان خاصاً في الأصل لسلطة غيره وهو التبني بالمعنى الصحيح ، adoptio ، أم كان مستقلاً بحقوقه ويسمى التبني في هذه الحالة adrogatio . وأخيراً كانت السلطة الأبوية تكتسب في العهد المسيحي للإمبراطورية بمنح البنوة الشرعية legitimatio للولد لسانح من معاشرة غير شرعية concubinat . وعلى ذلك تكون مصادر السلطة الأبوية ثلاثة : الزواج الشرعي والتبني ومنح البنوة الشرعية أو تصحيح النسب .

المصدر الأول : الزواج الشرعي

تعريف الزواج وأنواعه : الزواج هو اتحاد الرجل والمرأة اتحاداً يؤيده القانون ويقره الضمير العام ويترتب عليه آثار قانونية ونتائج اجتماعية لا ترتب على أنواع المعاشرة الأخرى .

والزواج الشرعي iustae nuptiae أو iustum matrimonium في القانون الروماني هو الزواج المعقود طبقاً لأحكام القانون المدني ius civile والمقصود على جماعة الرومان . وقد حافظ الرومان دائماً على نصح الزواج الفردي monogamie ولم يعرفوا نظام تعدد الزوجات (١) polygamie . ولكنهم عرفوا نوعين من الزواج : الزواج مع السيادة cum manu والزواج بدون سيادة sine manu

ففي الزواج مع السيادة تخرج الزوجة من سلطة أبيها أو رب أسرتها وتخصص لسيادة زوجها أو لسيادة صاحب السلطة عليه . وفي الزواج بدون سيادة تبقى

(١) وربما رجع ذلك إلى ندرة النساء وقتئذٍ عددهن في العهد القديم مما أدى إلى احتساب النساء من المشائر المحاورة . أنظر ما تقدم ص ٢١ .

الزوجة على حالتها الأولى سواء أكانت خاضعة لسلطة رب أسرتها أم مستقلة بحقوقها ، ولا تدخل في سيادة زوجها وإنما يخضع أولادها من الزواج إلى سلطة أبيهم .

وقديماً كان الزواج والسيادة الزوجية manus متلازمين تلاماً لأن نظام الأسرة كان يقتضي خضوع أعضائها جميعاً لسلطة رب الأسرة . وهذا ظل الزواج مع السيادة سائداً في روما في القرون الأولى من حياتها . ثم قل العمل به وحل في مكانه نظام الزواج الخالي من السيادة . وهو نظام ساد أنه صهر منذ عهد الألواح الإثني عشر (١) . وداع استعماله حتى قضى على الزواج بالسيادة في القرن الرابع ولم يبق في قرون حستيان إلا الزواج بدون سيادة

وبدأ بدراسة شروط صحة الزواج الشرعي لأنها كانت واحدة بالنسبة لتنوعين . ثم تناول كلا من الزواج مع السيادة والزواج بدون سيادة فندرس على التوالي كيفية انعقاد كل منهما وآثاره . وانقضائه . ثم ندرس أخيراً الروابط الأخرى التي كانت قائمة لحاب الزواج الشرعي

١ - شروط صحة الزواج الشرعي

يشترط لصحة الزواج الشرعي الروماني . سواء أكان مع السيادة أو بدون سيادة . شروط ثلاثة هي الرضاء consensu والنوع pubertas وأهلية الزواج conubium (٢) .

١- الرضاء . المقصود بالرضاء هو رضاء الزوجين ورضاء أصحاب السلطة عليهما إن كانا تابعين للغير alieni iuris مهما كانت سببهما .

وقديماً كان لا يشترط رضاء الزوجين بل كان رضاء أصحاب السلطة كروياً نظراً لشدة نظام السلطة الأبوية وصرامته . على أنه إذا كان رب الأسرة حياً

(١) ولم ينص قانون الألواح الإثني عشر على تعيين العدد من أصحاب السلطة خاصة نظام الزواج لأن القسائون كان لا شأن به قديماً بشؤون الأسرة الداخلية . فقد نص على أن الزوج يكسب السيادة على زوجته بمعاشرتها مدة سنة ولكن الزوجه تستطيع مع الزوج من اكتساب سيادة إذا عت ثلاث ليال متوالية خارج المنزل . ويمنهم من ذلك أن الزوج يعزقاً في هذه الحدة ويكسب يكون زوجاً بلا سيادة .

(٢) موليه من ٢٨٧ - ٢٨٠ - حيدر . من ٢٣٠ - ٢٣٩ - عبدالمعتمد وعبدالمعتمد البدراني من ٨٢ - ٨٨ .

للروح . فكان بشرط علاوة على رضا الجلد ورضا الأب أيضاً ، لاحتمال
حصول الأولاد حين قد يولدون من رواح لسلطة والد الروح بعد وفاة الجلد ،
ولكن هذا الشرط لم يكن بشرط سلطة الوالد الروحنة لحصول الأولاد دائماً
لسلطة الروح سواء أكان الروح بالسيادة أم بدون سيادة .

وفي نهاية عصر الجمهورية أصبح رضا الروحين لازماً بجانب رضا أبويهما ،
واستمر التصور تبعاً لتعبير طبيعة السلطة الأبوية وتقصر نطاقها ، فصار الإبن
في عصر الإمبراطورية أن تزوج رغباً عن رضا أبيه إن كان رفضه بلا مبرر
أو إذا تعدد الحصوص على هذا الرضاء . كي إذا كان رب الأسرة عائلاً أو أسيراً
أو محبوساً .

أما من كان مستقلاً حقوقه *in iuris* منه أن يتزوج بدون أخذ رضا أحد من
أقاربه مهما كان حديث السن . لأن رضا الأبوين لم يكن مقررراً لصالح
الروحين كما هو الحال في العصر الحديث . بل كان جزءاً من الحقوق المترتبة على
السلطة الأبوية .

على أن المرأة استتقت حقوقها كمن ترم في الرواح مع السيادة بالحصول
على إحصاء وصيه . صراً لتقص الأهلية المتعدية في الإناث وما يترتب على هذا
الرواح من استقلال أموال الروحنة في ملكة روح . وبعد زواج نظام الوصاية على
النساء وحسب الحصول على رضا والدها متى خرجت عن سلطته بالتحرير أو
والدتها إن كان والدها ميتاً أو لأقرب من أقربها عند وفاة الوالدين . وذلك
بالرغم من استقلال حقوقها ، ما دام لم تنسج سن الخامسة والعشرين .

٢- الملوغ المقصود بذلك هو بلوغ سن الحلم لأن الغرض الأساسي
من الرواح هو التماس ولا بد أن يكون كل من الروحين بالغاً .

وقديماً لم تكن هناك سن للملوغ بل كان أمر تقدير الملوغ متروكاً لرب
الأسرة الذي كان له أن يقدر نفسه ما إذا كان والده قد أصبح أهلاً للزواج
من الوجهة الطبيعية أم لا .

وفي عصر الجمهورية تحددت سن معه للملوغ ، حيث هي اثنتا عشرة سنة . أما
بالنسبة للولد فضل الأثر موكولا لرب الأسرة . فكان الإبن يعتبر بالغاً متى
سمح له والده لبس ثوب الرجال *toga virile* .

وفي أواسط عصر الإمبراطورية رأى البروكوليون وحبوب تحديد سن للملوغ

الإبن أسوة بالفت . واقترحوا النوع الأول من أربع عشرة سنة لأن المعروف الاجتماعي جرى على ذلك إذ يابس عدة الأسر بحيث متى دعوا بالمعنى هذه السن . أما الأساتون فكانوا يرون ترك الأمر بتقدير رب الأسرة لاختلاف سن الملوع باختلاف الأشخاص وقد حدد حسيب رضى التروكوليين وحدد سن ملوغ للإبن بأربع عشرة سنة .

٣- أهلية الزواج مقصود بأهلية الزواج maritalum أن يكون كل من الزوجين أهلاً لعقد زواج شرعى

وقديماً كان حق الزوج شرعى مقصوراً على رومان واللاتينيين قديماً . وبعض اللاتينيين من سكنوا مستعمرات والأجانب الذين دعوا هذه الحق بصيغة خاصة . أما الأرقاء فكانوا محرومين منه على الإطلاق وفى عهد حسيب لم يبق محروماً منه بعد توسع فى منح صفة وظيفية . سوى الأرقاء والأجانب المستعدين أى البرابرة انغمسوا فى الأعمال الحرة ووضيحه اعطى حكمه بعقوبات حسيمة مثل ألقى

على أنه لا يكفى أن يكون كل من الزوجين أهلاً لعقد زواج رومى ، بل يشترط أيضاً ألا يقوم مانع من مواعيد الزواج بينهم . ومن مواعيد الزواج عند الرومان . ما يرجع إلى اعتبارات حمائية وسلبية ومنها ما يرجع إلى حسن الآداب والأخلاق .

(أ) فاختلاف لطفاً . كما بين لأمر ف والعامة ، كان ديثاً . بدأ من مواعيد الزواج . ثم ألقى هذا المدع بدور Canuleia عام ٤٤٥ ق . م . كما كان يحرم قديماً الزواج بين الأحرار والأصلاء وعمماء وفى عهد الإمبراطور أغسطس أصبح هذا الحظر قاصراً على أعضاء مجلس سيوج وعائلاتهم فى الدرجة الثالثة ، ثم ألقى فى عهد حسيب

(ب) ومن مواعيد الزواج قرابة مادية وصيفية . فكان يحرم الزواج فى السلسلة المتعقدة . أى بين الأصوف والمروخ . أى من لا يهتبه . فما بين الأقارب من السلسلة المتعددة . أى من الحوائى . فقد كان الزواج قديماً محرماً بينهم إلى الدرجة السادسة ثم تعديت هذه القاعدة فى عصر الإمبراطور وشار الزواج ممكناً بينهم فى الدرجة أربعة بشرط ألا يكون أحد الطرفين على درجة واحدة من الأصل مشترك .

فيحرم الزواج بين الأخ وأخته وبين الأب وعمته أو جده . وبين أبن

وعمها أو نخاعا . وإكحه حث بين أولاد العمومة . وقد ورد على هذه القاعدة فيما بعد استثناء : فقد سمح برواح نعم من ابنة أخيه لتمكين أحد الأوطرة من الزواج بابة أخيه (١)

(ح) ومن الموانع أيضاً المصاهرة وهي الرابطة التي تنشأ عن الزواج بين كل من أروحين وأقارب روح الآخر . وقديماً لم تكن المصاهرة مانعاً من موانع الزواج . ولكنها أصبحت كذلك في العصر العلمي ، فحرم الزواج بين الزوج وأصول الزوج الآخر وقوعه . كالزوج وأمه وزوجته أو الأب وزوجة ابنه . والروح وأبنة زوجته أو أروحة وابن زوجها . وذلك بعد انقضاء الزواج الأول . كما مع أيضاً الزواج بحوة أروح أو بأخوات الزوجة

(د) وأخيراً كانت توجد موانع أخرى تقررت تبعاً في عصور مختلفة مثل الزنا . فكان لا يجوز للزاني (٢) الزواج مرة أخرى ولكن حستيناً أحاز له الزواج بعد وفاة زوجته بشرط ألا يتزوج بشريكه في الزنا ؛ وكان اختلاف الدين كما بين اليهود والمسيحيين الذي أصبح لاعتبارات دينية مانعاً من موانع الزواج في العهد المسيحي .

٢ - الزواج بالسيادة Mariage cum manu

طرق انعقاده . بشرط لاعتقاد الزواج بالسيادة توافر الشروط السابقة .

غير أن الاتفاق المنشئ بالسيادة *conventio in manum* لم يكن كافياً لاكتساب الزوج السيادة الزوجية ما لم يعتمد الزواج بحدى صرق ثلاث ويتملك تقتضها الزوج أو رب الأسرة الزوجية . وهي طريقة أروح الديني وطريقة الشراء ، وهما طريقتان رسميتان . وطريقة الاستعجاب وهي طريقة غير رسمية (٣)

(١) وهو الأمر طور Claude (٤١ - ٥٤ م) الذي بروج من ابنة أخيه Agrippine وتبنى ابنة نرون Neron لامرأته مشهور (٥٤ - ٦٨) ليخلفه في حكم

(٢) والمقصود بالزنا هنا زواج أروح أو الزوجة لأروح غير المحصنين ولا الزنا بالمحارم ، لأن القانون الروماني لم يكن يحرم الأب عتمة مفضلة . بل كان يرتب عليه بعض النتائج في حالة ما إذا كان الزاني متزوجاً أو كان محرمًا بربية

(٣) موديبه - ص ٢٨٢ وما بعده - جيفارص ٢٢٧-٢٢٨ - عيد المنعم بذر وعيد المنعم اليدراوى ، ص ٧٦ وما بعدها .

١ - **الزواج الربني Confarreatio** ويدلونها كانت طريقة الأولى لزواج عند الرومان وأنها كانت قصيرة سبي الأثر ف دون عمة . وتم حرمانهم بتقديم قربان إلى إله الآفة Jupiter وترتيب عذرت دنية معمة . حضور اروحين وصاحي السلطة عليهما . إن لم يكون مستقن حقوقهما . ونحضور عشرة شهود والخبر الأعظم وكهن المعبد . وكان يشترط لصحة الإجراء ان يفسد أن يكون الخبر الأعظم وكهن المعبد مواودين من مثل هذا رواج وأن يكون متزوجين بهذه الطريقة .

٢ - **الزواج بطريق Coemptio الشراء** ويدلونها كان من أشكال العامة حتى تكون لهم على أرواحهم السيده التي للأثر ف على أرواحهم وكان يسمى بالزواج المدني تمييزه عن الزواج الديني

ويتم هذا الزواج بنفس الطريقة التي تكتسب ملكية على الأشياء مبيسة وهي طريقة الإشهاد **mancipatio** فيشترى روح المستقل حقونه أو خاضع رب أسرته الروحة بموافقة رب أسرته أو وصيه . حرمانت ممتنة لإجراء لا يتم مع تغيير في عذرات لإشهاد يتفق وعرض مقصود منه . وهو اكتساب السيادة الزوجية .

٣ - **طريقة الاستخدام usus** : وهي مدته من اكتساب سيادة زوجية بوضع اليد على الزوجة مدة من الزمن من اكتساب ملكية على ما نصت هذه أو التقادم **usucapio** . فمن عاشر روحه التي تزوجها غير بطريقين المتضمنين سنة كاملة يكتسب السيادة عليا وتصحح روحته عضواً في الأسرة في مرتبة منها . ولكن كما أن وضع اليد لا يصير مالكا يد تقضت مدته وضع يده . فكذلك كان للمرأة طبقاً لقانون الألواح . أن تقضع مبرين هذه مع زوجها . من اكتساب السيادة عليها . بأن تبقيت كل سنة ثلاث ليالي متوالية خارج مبر الزوجية

وقد رآل الزواج بالسيادة تدريجياً من العمل . وكانت صرفة لاستعمال أولى صور هذا الزواج التي بطل العمل في إذ دلت في نهاية عصر الجمهورية . وبقي الزواج الديني معمولاً به مدة طويلة . ولكن بحسب تاريخ هذه العادة . إذ كان شرطاً لتقلد بعض المناصب الدينية وأخيراً أدت هذه الطريقة مع الأديان الوثنية .

أما طريقة الشرع فقد بقيت بقاء رواج معنوي به في حالة رواج بالسيادة على أن هذا رواج أصبح تدريجاً من زمن للإمبراطورة واحتق نهائياً في القرن الرابع الميلادي.

آثار الزواج بالسبادة يترتب على الزوج السبادة تذب بروحة من عائلتها الأصلية من حيث روحها وهي من حيث تعتبر مبنية بالسيادة لأسرتها الأصلية وتستلزم كل حوائج رب أسرتها وعيشتها وعشيرته وذريته . ويترتب على التقاضي من ذلك مذكورة حقوق لجميع حقوق مرتبة لها من إرث ووصاية .

وكيف تمسح من بين أخرى يسوق في أسرد روحها باعتبارها بنتاً له *in loco* كالمادة الحقوقية . وبهذا حبيبة *in loco* لرب الأسرة إن كان زوجها حاضراً بنفسه كمنع *in loco* الأولاد منه . فتسرى بينهم من على ذلك لا اعتبار في إرث ووصاية . وفي إرث من زوجها بلا شرط مع ولادته ، ولأولاده من غير أب كمنه ، حق الميراث منهم ، ولأبائهم المذكور حق وصاية على عدووه روحها واستعداد حقوقها .

وتدخل بروحة في سيرة روحه أو في سادة فحب السبادة عليه من حقوقي شخصي . وفي ذلك شأن جميع لأفراد خاصين السبادة رب الأسرة . وفي عبيد وبناتها وله أن يملك بواشيتها ويكسب عنها الحقوق ، كما يكون له كونه من سيرة روحه ذلك من مستغلة حقوقها .

وكيف دونه من بعد شديده كانت حققتها *in loco* التي غطى بالحسن مع منتهى وأختمت بها . فربما من هذا مركزها بعد اشد . كانت الزوجة تلقى مع منتهى كونه *in loco* وكان يستعني واقع دخل الأسرة بقصد وافر من الإحلال والاحترام (١)

انقضاء الزواج بالسبادة يفسد الزوج السبادة حراً بوفدة أحد الزوجين أو من حرمه أو بواشيتها من قبل كل روح شيراً وعد من الأسر فلا يفسد رواج بالسيادة من بعده . فبأولاً وبعد كل روح سيده عقدة الزوجة أثناء سر روحها بالانقضاء . وهذا هو *ius postliminium* التي سبق بيدها

(١) موييه . مؤخر سيرة الروم . ١٩٤٧ . ج ١ . ص ٢٨٤ .

وقد ينقص الرواح بالسيادة اختيارياً بإرادة الزوج أى بالطلاق . غير أن هذا كان نادراً ولم يكن حائراً طناً لعرف واعدت mores إلا في حالة ارتكاب الزوجة بعض جرائم . مثل الزنى ونسب و تزييف مديح اسرل و دعاء الولاده كذباً .

ويقع الطلاق في هذه الحالة بحراً ب مقامة للاجراءات التي تمها الرواح . فان كان الزوج قد حصل بالطريق الدينى . فان طلاق يحصل في حصة دينية مقامة للأوى تسمى diffareatio . وإن كان قد تم بطريقة شرعية أو الاستعمال فان طلاق يقع ببيع الزوجة بصريق الإشهاد إلى مشترى صوري يحررها بعد ذلك من سلطته remancipatio .

ولم يكن للزوجة بالسيادة أن تخرج نفسها عن سيادة زوجها راعماً عنه . ولكن سمح لها في العصر العلمى بعد انتشار الرواح بلا سيادة أن تنصب من زوجها تحريراً من سيادته .

٣ - الزواج بلا سيادة Matrice sine manu

مفاهيم: الزوج بلا سيادة هو رواج شرعى يتم بين زوجين دون أن تدخل الزوجة في سيطرة الزوج ودون أن تتصل بأسرته . وهو قضاء صوري عصر لاحق وحاء نتيجة تقدم الأفكار وتحريرها من الآثار السلبية أو الرسمية .

فهو يتم باتفاق طرفين بدون تدخل أحد من رجال الدين أو أحد من الحكام بالرغم من أن ذلك من حرج على مبدأ الرسمية المقرر في الدول الرومانيه لى كان يستلزم لتكوين الأعمد لتوبة . علاوة على الاتفاق . وصفاً شكلية خاصة . ويكون هذا الاتفاق باعتقاد إرادة الطرفين المسددة على قيام الزوجة بينهما ومشاركة الزوجة لمركز زوجها لاحقاً . ويبقى رواج قائماً بينهما ما بقيت إرادة كل من الزوجين مضمرة إلى قيامه . فهو يحل أدت بالطلاق بإرادة كل من الزوج وروحة بعكس الرواح بالسيادة فهو لا يحد إلا بإرادة الزوج كى رأيه .

ويتميز رواج بلا سيادة عن حالات العسره سير السرية التي تقوم على أيضاً على التراضي . كما كان يخوضه من إجراءات وحفلات شتى . كانت تقدم

لا باعتبارها ركناً من أركانه بل باعتباره دليلاً على قيام الزوجية . ونكتفي منها
بذكر الخطبة والرفق وعقد المهر (١) .

١ - **الخطبة** . كانت الخطبة تسبق عدة أرواح . وكانت تتم قديماً بتعهد
شعوى بين صاحبي سلطة على الروح والروحة أو من ولد الفتاة وخطيبها إن
كان مستقلاً بمقوقه .

وقديماً كان يحوز المضاعفة تتعوض مائتي في حالة فسخ الخطبة . ولكن في
أواخر عصر الجمهورية ساد مبدأ حرية الأرواح . فلم يبق للخطبة أي أثر قانوني
اللهم إلا في عصر الإمبراطورية التي انتهى حيث أصبح يترتب على فسخ الخطبة
إلحاق الوصمة بالخطيب الذي عدل عن الأرواح .

٢ - **زفاف الزوجة إلى منزل الزوجية** . كانت زوجة تنقل قديماً إلى
منزل زوجها في حفلة شعبية . وعند وصولها إلى رب المهر كان زوجها يحملها
لإدخالها منزل زوجته . وبعد ذلك من أواخر عهد الإمبراطورية حيث كان
الزوج يحفظ زوجته .

وفي العصر العلمي كان فقهاء يشترطون تقسيم روح الفتاة أروحة فعلياً
إلى منزل الزوجية . أما في عصر الإمبراطورية انتهى هذا المبدأ لارتماً
بعد أن استبدلت حفلة الزواج بحفلة أخرى ديمية تقدم دحل الكنيسة .

٣ - **عقد المهر** : لا يترتب على أرواح بلاسيده نقل أموال الزوجة إلى
الزوج بل يحتفظ كل منها بأمواله . وكانت زوجة تشارك زوجها في تحمل
أعباء المعيشة بتقديم بعض الأموال . ومن هنا نشأت عدة الموصلة dot وهي
عبارة عن الأموال التي تعطيها الزوجة أو رب أمرتها لزوجها لاقتداعها دون أن
يكون له حق يتصرف فيها . وقد جرى اعرف على تحرير عقد خاص بهذه
الأموال لتكوين الزوجة أو وريثها من استردادها بعد انحلال الرابطة الزوجية ،
وكان تحرير هذا العقد يميز الزوج أيضاً عن غيره من حالات المعاشرة غير
الشرعية (٢) .

(١) جيمر ، ص ٢٢٤ - ٢٢٥ - عند سيمندر وعند سيمندر ، ص ٨١ - ٨٢ .

(٢) راجع في عقد المهر : مونييه ، المرجع - بق ، ص ٢٨٥ وما بعده - جيمر ، ص ٨٠
القانون الروماني ، ١٩٣٨ ، ج ١ - ص ٢٤٣ وما بعده .

آثار الزواج بلا سيادة: تختلف آثار الزواج بلا سيادة عن آثار الزواج بالسيادة فيما يختص بالعلاقة بين الزوجين وبأبسية لعلاقة الأم بأولادها ، ولكنها واحدة بالنسبة لعلاقة الأب لأولاد .

١ - العزقة بين الزوجين : سبق أن بينا في الزواج بالسيادة *cum manu* أن الزوجة تعتبر ميتة بالنسبة لأسرتها الأصلية وتنقطع كل صلاتها بها .

أما في الزواج بلا سيادة *sine manu* فلا يمنع شيء من ذلك ، فلا تدخل الزوجة في أسرة زوجها بل تبقى في أسرتها الأصلية على حالتها السابقة على الزواج : فإن كانت ناعمة لغيرها *alieni iuris* تبقى خاضعة لسلطة رب أسرتها ، وإن كانت مستقلة بحقوقها *sui iuris* تبقى تحت إشراف وصيها ، لأنه ليس للزوج في هذا النوع من الزواج سلطة على زوجته ، وليس بينهما قرابة مدنية ، فلا تورث ولا وصية .

وقديماً لم يكن على أحد الزوجين واجبات قبل الآخر . ثم نشأت بينهما واجبات تدريجياً ، فأوجب القانون على الزوج حماية زوجته ورفعها إلى مستواه الاجتماعي ، وأوجب على الزوجة احترام زوجها والإخلاص له . وقديماً كان للزوج الحق في قتلها إذا زنت ، وفي أوائل حكم أغسطس أصبحت جريمة الزنا من الجرائم العامة وأصبح عقابها المني . فقصر حق الزوج على إقامة دعوى الزنا ولكن لم يكن له حق نعوذ عن زوجته بل كان يعاقب إذا لم يصفقها . ثم عدل قسطنطين عقوبة التي واستبدل الإعدام بها . وأخيراً جعل جستين عقوب الرانية السجن المؤبد في الدير أو لسنتين إذا عصا عنها زوجها . أما زنا الزوج فلم يقرر له القانون الروماني سوى بعض عقوبات مالية كتفقد حقوق الزوج في الدوطة .

٢ - عزقة الأم بالأولاد : تعتبر الأم في الزواج بالسيادة بنتاً لزوجها وأختاً لأولادها وترث معهم من زوجها بناء على هذا الاعتبار .

أما في الزواج بلا سيادة فالعلاقة بين الأم وأولادها معدومة في القانون القديم لانتماء كل منهما لأسرة مختلفة : فالأم تبقى في أسرتها الأصلية والولد ينتسب لأسرة أبيه ، وليس بينهما قرابة مدنية لعدم اشتراكهما في الحصوع لسلطة رب أسرة واحد وبدن فلا حقوق ولا واجبات ولا توارث ولا وصية .

غير أن هذه الأحكام تغيرت تدريجياً عندما اعترف القانون بقرابة الدم *cognatio* أو القرابة الطبيعية . فقرر البريتور أولاً حق الإرث بين الأم وولدها ،

ثم نشأت عن هذه القرابة في العصر الإمبراطوري حقوق شتى للأم قبل أولادها
فمنها حق الإرث . حق السفقة وحق الخصدة وحق الوصاية على
أولادها فنصر كما تقرر على أم من ناحية أخرى وحدث قبل أولادها
فأصبح لابن عليها حق السفقة وحق منحة مهرًا

٣- **عقوبة الأب بالولاد** : لا فرق بين الزواج بالسيادة والزواج بلا
سيادة بالنسبة لعلاقات الأب بالولد. إذ يكتسب الأب - أو رب أسرته - السلطة
الأبوية على الأولاد المولودين له من زواج شرعي . سواء أكان زواجه مع
السيادة أم بدونها

ولما يجب لإنتاج هذا الأثر إثبات واقعتين : الأولى ميلاد الأم للولد . وهي
واقعة مادية يسهل إثباتها . والثانية تقتضي إثبات أن الولد من عمل الأب
لا سواه .

وما كان من الصعب إثبات الواقعة شبيهة مباشرة . فقد وضع الرومان
لإثباتها قريبتين : الأولى أساسها ثقة وحسن الظن بالزمن بين الزوجين ومنها
أن « ولد بمراش شرعي » أي أن ولد لدى تكوّن طفله أثناء الزواج يعتبر
من زوج وينسب إليه (١) . والثانية قرينة عدمية قائمة على أن مدة الحمل لا تقل
عن ستة أشهر ولا تزيد عن عشرة . فلا تعتبر بطفة المولود قد تكوّن أثناء
ازواج إلا إذا ولد بعد ستة أشهر على الأقل من قيام الزوجية وقبل مضي عشرة
شهر على الأكثر من انحلالها

على أن القرينة الأخيرة عبر قاطعة فالزوج أن يثبت عكسه متى كان لديه
ما يدعو إلى الاعتقاد بعدم بونه للولد . كأن يثبت مثلاً عيته منعقة أو مرضه
أو عقمه .

انحلال الزواج بالسيادة (٢) : ينحل الزواج بالسيادة إحصارياً مثل الزواج
بالسيادة . بومدة أحد الزوجين أو بفقده الحرية أو بوضعية لأنه زواج شرعي
تزوج بمزوجة من ولا يمكن قيده إلا بين شخصين حرين رومانيين . وينحل
الزواج بلا سيادة خلافاً للزواج بالسيادة . « مدة لزواج الأسير لدى عدد من

(١) موسوعة ٣-٤ « pater is est quem nuptiae demonstrant » أو ما ترجمته

دعريه l'enfant conçu durant le mariage est réputé avoir pour pere le mari

(٢) حيدر ، ص ٢٤٩ وم بعدد - عبد المعصم بدر وعبد المتعم البدراري ، ص ٩٠ وما بعدها .

الأسر ، لأن الزواج بلا سيادة يتم ، لا تتم في وسط عشرة الزوجية وينحل بإرادة أحد الطرفين ولا يجوز مزوج على روحه ختوفاً حتى ينكح الأسير أو يستردّها بعد عودته عملاً بقضية « دور » حرد *ius p. st. m. m. ium* مزوج مرة غير زوجها الأسير صحيح حتى بعد عودته . سرّاً حرد مرة مستقر روحها خمس سنون في . نصفه ويزوج من غيره .

وينحل الزواج بلا بدنة ختوفاً مطاعاً عند اتفاق الطرفين معاً *divortium* (divorce) . واردة أحد الزوجين أو شخص من يجب الحصول على رضاهم لصحة الزواج وهو صديق يعني صحيح *repudatium* (repudiation) لأنه يجب لبقاء الزواج استمرار العشرة في كونه .

ثم ألغى بعد ذلك حق الإلزام في تكرار العشرة على اتفاق وفي حق كل من الزوجين في الاتفاق بإرادته وحده ختوفاً مضافاً إلى صوره في المسيحية . فقيد الإمبراطور قسطنطين ومن تبعه من الآشوريين من حرد من طلاق وتصدوا في الوقت نفسه عقوبات وحرائر مع بدء سنون يجب فراق بطلاق أربع سنون في عهد حثنيان .

(أ) الطلاق باتفاق الطرفين *divortium communi consensu* وقد أحياه حثنيان ثم ألغاه بعد ذلك ثم أعده حثنيان . وهو صديق لا يترك عليه أي عقاب .

(ب) طلاق الملاح *divortium bona gratia* وهو طلاق من أحد الطرفين لأسباب مشروعة خارجة عن إرادة الطرف الآخر ولا يجوز من الاتفاق من أحدهما ، لأن عقاب ، كما لو كان الزوج عقي أو كانت زوجته عاقراً وقد حصر حثنيان هذه الأسباب في أوامر العهد في ثلاثة . يترك أو يحول أحد الزوجين أو اعتقاد الزوجية بوفاء زوجها لأسير .

(ج) الطلاق لسبب مشروع *repudium in ex justa causa* وهو طلاق بإرادة طرف واحد أيضاً ولكنه يقع على أحد الزوجين لأربعة حصص في الآخر مع معرفة الروح الخطي ، عقوبات مائة وأخرى مدسة . ومن الأسباب مشروعة في حدودها حثنيان والتي يجوز فيها طلاق . روحاً ومعه عشرة الزوج لا المرأة الأجنبية في مرس الروحية ، وأعضاء أحد الزوجين على حدة الآخر ويحذر الروحية ليست الروحية أو اشتغالها ببعض من دون روح . وأسباب أخرى تدوية كدهبها إلى الحمام العمومي أو تسوفا الطعام في محل عدم غير إدارته .

(د) الطلاق بدون سبب شرعي *repudium sine justa causa* وهو الطلاق الذي يقع من أحد الزوجين لغير الأسباب التي نص عليها القانون وهو طلاق يعتبر صحيحاً قانوناً ولكنه يعرض المطلق لتوقيع بعض العقوبات عليه ولهذا فهو غير ممكن من وجهة عملية .

و عقوبات التي يتررها قانون حلتبب على الزوج الذي يقع عليه الطلاق سبب شرعي . و على الزوج الذي ضيق روحه بدون سبب شرعي ، هي عقوبات مالية وبلدية . فيقتطع الزوج في الحالتين حقوقه في الدوطة وفي إحيات نسبه . و في الزوجين سبب زوج . و يحكم عليه بغرامة قد تبلغ ربع أمواله ، كما قد يوقع عليه عقوبة بدنية تختلف باختلاف الأحوال وأهمها عقوبة الزانية وهي السجن المؤبد في الدبر .

آثار انقضاء الزواج بمرسبارة : يترتب على انحلال الرابطة الزوجية في الزواج لاسبادة مستصلة كل من الزوجين التزوج من جديد ، ولكن منعاً لاختلاط الأسس حرم . و اح على الأرملة أو المصنفه قبل مضي عشرة أشهر على انقضاء الزوج . و جعل الزوج أو لورثته حق الإعادة إحيات خاصة للتحقق من وجود حمل و سبعة بعد مضي الأرملة إذا دامت الحمل أو أحمته كدباً .

ومن جهة أخرى قرر قانون في العهد المسيحي أحكاماً عدة لحماية حقوق الأولاد من شرش الأول . مما لا يكون للزوج على الأموال التي آلت إليه من ، و احد لأول سوى حق الانتفاع وأن تكون ملكية ارفقة لأولاد الزواج الأول . حتى لا يستطيع انصرف فيها ويحى أولاده من الزواج الجديد إصراراً حمي أولاده من شرش الأول . وكذا حرم عليه أن يهب أو يوصي من أمواله حبس إلى الزوج الجديد قسراً بريد على أقل نصيب مسموح لكل من أولاد الزوج الأول .

٤ - الروابط الدنيا *Unions inférieures* (١)

في عشر رسل امرأة معشرة فعلية دون أن يرتبط بها بأواصر الزواج شرعي سبب من لأسس لاحتمية أو السياسية التي كانت تحول قديماً دون الزواج كما لو عصب في أحدهما مثلاً أهمية رواج *conubium* بأن كان أحدهما من

(١) موييه . ص ٣٠٧ وما بعدها .

مرتبة اجتماعية أدنى من الآخر . فانه قد نشأ عن ذلك في بعض الأحوال رابطة تختلف عن الزواج الشرعي من حيث أنها لا تفتج الآثار القانونية المترتبة عليه . لأن القانون المدني *ius civile* لا يؤيده ولا يحميه . ولكنها تعتبر مع ذلك مشروعة لأنها تجد تأييداً من الضمير عام أو من قانون شعوب *ius gentium* .

١ - ومن هذه الروابط الديية المعشرة أو تسرى *concubinat* . التي نشأت في الأصل بسبب امواقع الاجتماعية التي كانت لا تبيح الزواج بين أشخاص من طبقات مختلفة . وهي أصبحت أمراً مباحاً في عصر الإمبراطورية لأنها كانت مطابقة لما جرى منه العرف في المجتمع روماني من حواز تسرى الرجل بالمرأة التي لا يجوز له الزواج بها .

غير أنه يشترط فيها بلوغ السن القانونية المقررة لزواج . ومواقع القرابة . وصمة الاستمرار تمييزاً لها عن الحالات المعرصة . كما لا يجوز لأحد أن يجمع في المعاشرة بين امرأتين ويشترط في الرجل أو المرأة ألا يكون أحدهما مرتبطاً بزواج شرعي .

ولا يترتب على المعاشرة أي أثر من الآثار التي تترتب على الزواج الشرعي . فلا ينسب الولد إلى أبيه ولا يخضع لسلطته . بل يولد مستقلاً بحقوقه *sui iuris* . ولكنه يرتبط مع ذلك بأمه بحكم قرابة الدم أو القرابة الطبيعية *cognatio* ويصح قريباً لأقاربها وله بناء على هذا الاعتبار الحقوق المترتبة على هذه القرابة من ميراث ووصاية وبنقة . وقد اعترف بمشروعية المعاشرة في عهد الإمبراطورية السفلى وصار من الجائز مع صفة البوة الشرعية للأولاد المولودين منها .

٢ - ومن هذه الروابط أيضاً زواج الأجنبيات *mariage pérégrin* ويترتب عليه . إذا اتحدت جنسية الزوجين . جميع الآثار القانونية المترتبة على الزواج في قانون مدينتهم . كما يترتب عليه لآثار المترتبة على الزواج في قانون الشعوب *ius gentium* كلما احتلت جنسية الزوجين . ويصحق بالزواج الأخير زواج الرومان بالأجانب فهو زواج غير شرعي *injustum* ولكنه يعتبر قائماً في نظر قانون الشعوب *matrimonium iuris gentium* وقد اعترف قانون جستنيان كل مواطن روماني تزوج طبقاً للقانون المدني متزوجاً في الوقت نفسه طبقاً لقانون الشعوب . بحيث لو فقد رعايته الرومانية بالحكم عليه بالسبي وانحل تبعاً لذلك زواجه الشرعي . ظل زواجه قائماً في نظر قانون الشعوب .

٣ - أما فيما عدا ذلك من الروابط فلا يعتبر إلا مجرد حالة واقعية لا يترتب

عليها أي أثر من الآثار القانونية المترتبة على الزواج . كعشرة الرقيق لرقيقة أو الحرة *contubernium* . على أن هذه عشرة كانت تنفتح في قانون حستيان قرابة من نوع خاص . وهي ما يسمى بقرابة الرقيق *cognatio servilis* بين الأب والأم والأولاد من جهة . وبين الإخوة والأخوات من جهة أخرى ، لمنع التزاوج بينهم فيما بعد إذا ما تحرروا من راق

المصدر الثاني : التبني

تعريف التبني وأهميته : تبني نظام تابع للقانون المدني *ius civile* يقصد به خلق السلطة الأبوية حقناً اصطفاً يدنشأ عنه وإيا بين شخص وآخر صفة ماثمة للصلة التي تنشأ عن الزواج شرعياً بين الولد وأبيه .

فهو يدخل في السلطة الأبوية وفي دائرة القرابة المدنية ، أشخاصاً لا يمتنون لرب الأسرة في أغلب الأحوال صفة انفراده الطبيعية . ويلجأ إليه عادة إذا لم يتحقق العرص المقصود من الزواج وهو التسل .

وما زال لتبني نظاماً مقررأ في بعض شرائع الحديثة ، على أن أهميته في الوقت الحاضر لا تكاد تذكر ولا يلجأ إليه إلا في اقليل من الأحوال . أما في قانون الروماني وفي كثير من القوانين القديمة ، فكانت له أهمية كبرى وكثيراً ما كان يلجأ إليه لتحقيق غرض من سنى ديدية واجتماعية وسياسية (١) :

(١) ولتحليل اسم العائلة وعدده الأجداد التي كانت تعتبر عند الرومان من الضرورات اللازمة للأموال . كان يتعين على رب الأسرة الذي لم يرزق ممن يخلقه من الذكور ، أن يوجد حتماً له عن صديق الشئ يصمن له بعد وفاته بقاء اسمه وتخليد عيادته المبررية .

(ب) وعن طريق التبني يستصح رب الأسرة أن يصحح الأوضاع العائلية المترتبة على القرابة المدنية تلك القرابة التي كثيراً ما تمصل بينه وبين أشخاص تربطهم به صلة لدم . فالتبني يمكن رب الأسرة من وضع من تمصلهم عنه القرابة المدنية تحت سلطته فيصحون بذلك أقرباء له . كتمروعه من الإناث

(١) جزار ، ص ١٨٥ - ١٨٧ ، وهانش ، ص ١٨٦ ، رقم ٥٤٤٢ - جيزار ، ص ٢٥٣ - عريوى ، مبدى القانون الروماني ، ١٩٣٦ ، ص ٥٨ - عبدالمعزم بدر وعبدالمعزم البدر ، ص ٥٠ - ٥١ .

وأولاد ابنة الذي حرج عن سنه تحرير ، وأولاده المولودين من زواج غير شرعي . وعلى ع. يوم كل شخص ثبت به بصفة قرابة طبيعية ولا يدخل في دائرة القرابة المدنية لعدم حصره سنه

ج) وأخيراً كان المدني قديماً وسيلة لتحقيق أغراض سياسية . فكان يستخدم لمنح الجنسية الرومانية لشخص لا نسي . أو منح صفة الأشراف إلى رجل من العامة لئلا يصب الحكم . أو منح صفة لخدمة لأحد الأشراف حتى يتمكن من تولي منصب حاكم العامة . وفي عشر لإمر ضرورية أصبح يستخدم لاحتبار وارث العرش .

والتي هي عند الرومان على بعين . تسمى شخص المستقل بحقوقه *sui iuris* ويسمى *adrogatio* . وتسمى شخص الخاضع لخدمة سيرة *alieni iuris* ويسمى *adoptio* ولكل من النوعين إجراءات وأحكام خاصة .

١ - تبني المستقل بحقوقه *Adrogatio*

هو نظام يدخل بمقتضاه رب أسرة في عائلة رب أسرة آخر ، يعتبره ابناً له ويدخل معه في الأسرة الجديدة بكل الأشخاص خاضعين لسلطته في الأصل . ويبدو من إجراءاته وحكامه أنه أول صورة مبني ظهرت عند الرومان ، كما يبدو أيضاً أنه كان مقصوداً في رادى الأمر على صفة الأشراف

إجراءاته : كان هذا نوع من التبني لا يتم في تقديم إلا بتدخل جماعة الأحرار *pontifes* وموقفه المدنية ممتلئة في محالها لشعبية الثلاثينية القديمة *comitia curiata* نظراً لخطوره لتأثيره المترتبة عليه . إذ فيه هاء أسرة سماحها في أسرة أخرى وهاء عاداتها الخاصة . وهذا من شأنه إحداث تغيير في نظام المدنية ذاتها القائم على جمع من الأسر . وفي عدم تعدد الخاصة التي تشرف عليه جماعة الأحرار .

وتبدأ هذه الإجراءات بتحقيق بعمل يعرفه الأحرار فادالم بر الكهنة مدعاً من التبني دعا الحر الأعظم *Grand Pontife* مجالس شعب المذكورة إلى الاعتقاد . فد قبل المتبني *adrogeant* أن يتحد من المتبني *adroge* ابناً شرعياً له ورضى بذلك

المتبني ، وإذا وافقت مجالس الشعب الثلاثية على التبني يعلن في حفلة دينية انفصال المتبني عن ديانتة الأصلية (١) .

ولهذا لم يكن هذا النوع من التبني جائزاً خارج روما لأن مجالس الشعب لا تجتمع إلا فيها ، كما أنه لم يكن جائزاً بالنسبة للعامة لأن المجالس الثلاثية *comitia curiata* كانت مكونة من الأشراف وحدهم . ولا بالنسبة للنساء وغير البالغين من الذكور لأنه لم يكن لهم حق الحضور أمام هذه المجالس .

وفي نهاية العصر الجمهوري تسطت هذه الإجراءات تدريجياً باضمحلال مجالس الشعب الثلاثية وأصبح تبني المستقل بحقوقه يتم بموافقة رجال الدين أمام ثلاثين شخصاً يمثلون الوحدات الثلاثين التي تتكون منها هذه المجالس ، فأصبح التبني جائزاً بالنسبة للعامة ، لأن موافقة هذه المجالس أصبحت في الواقع مجرد إجراء شكلي .

ثم أجز في العصر العلمي تبني القاصر بأمر من الإمبراطور ، وأخيراً استغنى الإمبراطور دقلديانوس في أوائل عصر الإمبراطورية السفلى عن هذه الإجراءات وأصبح تبني المستقل بحقوقه يتم في جميع الأحوال بأمر من الإمبراطور باعتباره صاحب السلطة التشريعية والدينية في الدولة وصار بذلك جائزاً في سائر الولايات وبالنسبة للقصر والنساء على السواء .

شروط صحتها : يشترط لصحة تبني المستقل بحقوقه علاوة على الإجراءات الشكلية المتقدمة ، شروط موضوعية يجب توافرها في كل من المتبني *adrogant* والمتبني *adrogé* . وقديماً لم يكن يشترط في المتبني والمتبني سوى أن يكون كل منهما بالغا ورب أسرة . ثم أجه العرف بفضل رجال الدين نحو تضيق دائرة هذا النوع من التبني ، فأخذ الأحرار يضعون له شروطاً يستلزمونها وإلا رفضوا الموافقة على التبني . وقد تعدلت هذه الشروط كثيراً في العصر الإمبراطوري ونقتصر فيما يلي على ذكر أهمها :

يشترط بالنسبة للمتبني *adrogant* علاوة على رضائه أن يكون أهلاً لاكتساب السلطة الأبوية فلا يجوز للمرأة المستقلة بحقوقها *sui iuris* أن تبني مستقلاً بحقوقه ،

(١) مونييه ، موضح القانون الروماني ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٢٦٤ . و *adrogatio* مشتقة من *rogare* ومعناها سؤال الشعب ممثلاً في مجالسه التشريعية ، لأن هذا النوع من التبني يتم بسؤال الشعب للموافقة عليه . وهو يتم في الواقع بتوجيه ثلاثة أسئلة لا سؤال واحد : سؤال للمتبني . عما إذا كان يريد أن يتخذ المتبني ابناً له ، وسؤال للمتبني عما إذا كان يريد أن يصبح ابناً للمتبني ، وسؤال الشعب عما إذا كان يوافق على ذلك .

إنما سمح لها بذلك في عصر الإمبراطورية السفلى ولكن بقصد إيجاد صلات القرابة فقط أي دون أن يكون لها عليه سلطة . لأن السلطة الأبوية لا تكون إلا للذكور كما أسلفنا .

١ ويشترط أيضاً أن يكون المتبنى أكثر سناً من المتبنى . وأن يكون قد تجاوز سن الستين وألا يكون له أولاد ذكور .

ثم بالنسبة لمتبنى adroge فيشترط موافقة على المتبنى . وقد بدأ كان لا يجوز تبني النساء والقصر ولكنه سمح بذلك في عهد الإمبراطورية ولا يتم تبني القاصر إلا بموافقة وصيه ولكن هذا المتبنى لا يمتد مهتماً على القاصر ، لا بعد بلوغه ورضائه . فيستطيع القاصر بعد بلوغه أن يصاب بتحريره من سلطة المتبنى إذا كان المتبنى في غير مصلحته .

أقسامه : المتبنى المستقل تخوفه اثران . الأول حصص شخص المتبنى وأعضاء أسرته . والثاني خاص بأمواله .

فبالنسبة للأشخاص يدخل المتبنى adroge في أسرة المتبنى adrogeant ويحصل لسلطته كما لو كان قد ولد له من روح شرعي . فيحمل اسمه ويعتق ديانة أسرته . ويصبح عضواً لأعضاء وعصراً في عشيرته . ولا يقتصر هذا الأثر على الشخص المتبنى adroge بل يمتد إلى أفراد أسرته الحاضرين استثناء في الأصل . كأولاده وزوجته إن كان الزواج مع السبادة . فيحصلون معه لسلطة متبنى adrogeant ، كما تنقطع صلة قرابة المتبنى بين المتبنى adroge وأسرته وعشيرته الأصلية ، فيصبح ميتاً بالنسبة لما يحكم الموت المتبنى capitis deminutio لتغيير الصلة العائلية (١)

أما أمواله فهو ملزم إلى من تنسب لأنه لم يعد رب أسرة بل أصبحاً سلطة أبيه ، غير أن رب الأسرة المتبنى adrogeant لا يترحم كما يكون في دمة المتبنى adroge من الديون وإن كان يلتزم بما يترتب على حرمانه من حرره لتغير . وذلك نتيجة للموت المدني وانقضاء شخصية المتبنى على أنه إذا كان المتبنى adroge قاصراً فإن الأب المتبنى يلتزم برده إلى القاصر المتبنى إذا انقضى المتبنى قبل بلوغ القاصر بوفاته أو بتحريره ، فيلزم برده إلى القاصر إذا حرره أو إلى ورثته إذا توفي قبل البلوغ ، وذلك محافظة على أموال القاصر وسعياً لاستخدام المتبنى للتغريب بالقصر

(١) موفيه . المرجع السابق ، ص ٢٦٠ .

وفي عهد جستنيان أصبحت أموال مني adrogé لا تتوول إلى ملكية الأب الذي يتباهى بل تبقى له بعد مني. مستنداً حورة جرحية bona adventicia أي باعتبارها أموال وردة إليه من غير طريق أبية ولم يعد للأب المتبنى عليها سوى حق الإدارة والانتدع. وحدث تصيفاً بعد لحوزات المستقنة pecules الذي زاد في العصر الإمبراطوري من أهلية من الأسر وأباح له ذلك بعض الأموال كما رأينا.

٢ - تبني القاضع لسلطة غيره Adoptio

وهو التبنى بمعنى - جميع وتصفه ينتقل شخص خاص سلطنة غيره alieni iuris. ذكرنا أن أو أي. من أسرته الأصيلة إلى أسرة أخرى. دون أن يترتب على ذلك فناء بيت أو فناء دونه من الديارات خاصة كما هو الحال في تبني المستقل بحقوقه adrogatio وقد استحدث هذا مصم لعمدة بعد صدور قانون الألواح ثم شاع منعه بين الأسر. وهو يتم أيضاً أمام هيئة رسمية باحراجات شكلية ولكنه لا يستلزم موافقة رجل. بل ومصادفة الشعب.

إجراءات التأسيس: يتم هذا النوع من تبني شخصي خاصة لحكم القضاة الإدارية *adrogatio a magistratu*. تبني شخصي خاصة. ينوب مني في روما وحكم الإقليم في الأقاليم السبعة لروما. وكانت حرة. ثم كثرة التعبد لأبها ظهرت في وقت كانت تسود فيه الرسميات والتكليف والأمر كانت وليدة نشاط الأحرار وتفسيرهم لمصوص وثأوينها. فقدمه يمكن منسوب الروم ويجوز لرب الأسرة أن يتدخل مباشرة عن شخصه لأب. من شخص آخر. وقد تحيل الأحرار للأوصوب إلى تحقيق مني بواسطة غير مباشرة تنوب عن عمتين صورييتين. ويقصد بالأولى منها إخراج مني adopte من شخصه لرب أسرته لأصلية. ويقصد بالثانية إدخاله في سلطنة مني adoptant.

وعملية الأولى عمية صورية المتكررة لاحتيا على أمن منصوص قانون الألواح لإثني عشر جدي. يك حرم من سلطنة لأبته على أنه إذا أسرف فيها تبعه ثلاث مرات. وإذا أب مع الأب منه ثلاث مرات بطريق الإشهاد (وإن كان حقيقياً أو ما يمكن بعد مرة واحدة) بل بشرط صوري يعمله في

المرتبة الأولى والثانية يعود إلى سلطة والده . ويحظر بائع في المرة الثالثة من سلطة أبيه ويخضع لسلطة مشتريه الضروري حكم السلطة الشرائية *manuprium* (١).

ثم تبدأ العملية الثانية لإدخال متبني تحت سلطة أميني وهي تتم في شكل دعوى صورية *in jure cessio* بأن يدعى المتبني *adoptant* أمام المحاكم المختصة على اشتري الصوري ^١ أو أمام المحكمة المختصة على صحة دعوى المتبني ويحكم المحاكم المختصة لحق الوالد في دعوى استرداد منه وراثته بدخول الولد في سلطة المتبني بناء على قرار المحاكم ^(٢).

وقد طبت الإحراجات المتقدمة متبعة حتى غلبت حسنين حيث عبت وقصرت
على إقرار من أولاد الأمهات ولأبائهن

شروط العتق . يشترط ائسحة هذا النوع من عتقى الاتق الأوس وكان
هذا الاتق كعياً حتى سح - عتقار . ثم قرر عستين وجوب عدم عارة
الولد لعتى . ويشترط علاوة على ذلك عة شروط أخرى أهمها بقاء :

١ يحب أن يكون بين أهلا لاكتساب السعة لأوية . وقائماً كان من غير الحذر للمرأة أن تنسى لأية غير أهلا لاكتساب السعة لأوية . ثم سمح لها بذلك في عصر الإمبراطورية موريساء بعد وفاته من أولاد . أم الأحمى فلا ينبغي إلا صفاء أن يكون مديته

٢ يجب أن يكون ضروري في الحقيقة مع سبي ذلك يكون المبنى
adoptant أكثر سناً من المبنى adopté وقد حددت سن ترقى إلى عشرة سنة
على الأقل . وهي سن انبوح النخسوى plena pubertatis أن يكون الإنسان
فيه، قادراً على التمسك واكتساب الأداة يعني أنه لا يشترط في معنى أن يكون
قد بلغ سن السنين ولا يشترط أن يكون له أولاد ذكور كما هو مشروط في معنى
الشخص المستقل حقوقه ، بل يشترط أن يضيق على ما قد يدعى الأعراب
والعرب حق التئني بالمرء من حيثها بين من شأنه كتاب الأداة (٣) .

(١) وما وجد أن المشتري صوّب إلى لا يغير رأيه في سرقة الشيء في كل وقت عليه أنه لو أعتقه يتحدر من صفة أيضاً ولا يمكن في شيء من ذلك ما يجب عليه

(۲) وبلاحد ثہ کہ لا یمکن الاستغناء عن عصمة الأولاد وراثۃ منہم فی نفسہم نہ علی
 ان ہم ہیں ذات صبیغی وراثت منہم نہ اولاد لا یمکن الاستغناء عن عصمة الأولاد وراثۃ منہم فی نفسہم نہ علی
 اہ کہ لا یمکن الاستغناء عن عصمة الأولاد وراثۃ منہم فی نفسہم نہ علی
 سلطۃ الابرار امتی علی خود لا یمکن الاستغناء عن عصمة الأولاد وراثۃ منہم فی نفسہم نہ علی

(۲) کیلک - نظم نرو در "عاصوبیہ - ۱۹۱۶ء - ص ۱۹۹ - ۲۰۰

وأخيراً لا يشترط هنا بالنسبة للمتبنى adopté أى شرط فيجوز التبني سواء أكان المتبنى بالغاً أم غير بالغ وسواء أكان ذكراً أم أنثى ، وذلك لأنه لا يتم أمام المجلس الشعبية

آثار التبني . لا يتعلق الأمر هنا إلا بشخص خاضع لسلطة غيره alieni iuris ينتقل من أسرته الأصلية إلى أسرة جديدة . وهذا يختلف التبني بالمعنى الصحيح adoptio عن تبني المستقل بحقوقه adrogatio في أن آثاره لا تتعدى شخص المتبني adopté : فإن كان له أولاد أو كانت له زوجة خاضعة لسيادة رب أسرته ، فهم يبقون في عائلته الأصلية وينتقل هو وحده إلى أسرته الجديدة . وكذلك لا يترتب عن هذا النوع من التبني آثار بالنسبة للحقوق المالية ، لأنه لم يكن للحاضع لسلطة غيره أمور خاصة قبل الإصلاحات التي تمت في عصر الإمبراطورية . ولذا فإن آثار هذا التبني مقصورة على شخص المتبني وحده وعلى حقوقه العائلية .

فيحل المتبنى في أسرة متبنيه ويصعب لسلطته الأبوية كما لو كان قد ولد له من زواج شرعي . فيحمل اسمه ويعتق دينه ويصبح عضواً لأعصمه وعضواً في عشيرته ويكتسب ما يترتب على القرابة المدنية من الحقوق وعلى الأخص حق الميراث من متبنيه .

ولكنه يخرج من أسرته الأصلية ومن سلطة أبيه الأصلي وديانته وتقطع صلته المدنية بأفراد عائلته الأصلية ويعتبر عرباً عن عشيرته . ويقطع كل ما يترتب على القرابة المدنية من حقوق ولا سيما حق الإرث من أبيه .

فهو يكتسب إذن بالتبني حقوقاً في أسرته الجديدة تعوضه عن حقوقه في أسرته الأصلية . ولكنه يبقى معرضاً لخطر الحرمان من حقوقه الجديدة لأنه لا يرث من أبيه المتبنى إلا إذا بقي تحت سلطته ولم يخرج عنها بالتحرير . فإذا حرره أبوه المتبنى فإنه يحرم من الإرث في أسرة متبنيه وأسرته الأصلية .

وقد تدخل البريتور لرفع هذه النتيجة الظالمة مستنداً إلى بقاء القرابة الطبيعية cognatio . بالرغم من تبني . بين المتبنى adopte وعائلته الأصلية ، ومنح الإبن المتبنى حق الإرث من أبيه الاصبعي بناء على قرابة الدم (١) ، إذا حرره المتبنى adoptant ثم مات والده بعد تحريره حتى لا يحرم من الإرث في الأسرتين .

(١) ولا يكون تبني في هذه الحالة ورثاً شرعياً بل ورثاً بريتورياً bonorum possessio وتكون ملكيته لصيه في التركة ملكية بريتورية لا ملكية رومية .

ولكن بقيت هذه الحالة لم تمتزج بالها الحرة لثبوتها . وهي حالة مدونة
المقتنى adoptant منحصر بهذه المسمى . وقد أتت به صيغة ونوع آخر لأن
كان يحرم في هذه الحالة من الإرث لأبوين . وقد دلت على ذلك
إصلاح حتى عهد حبيب (١)

اصطلاحات مستقبلية : أدخل حديث من مدونة التي إصلاحات هذه
استلزمها إحلال قراءة صيغة في كل من
العائلية المترتبة على القرينة مدونة . وقد قسمت هذه إلى ثلاث على
التبني القديم ومسبوته . وفيها ذكر في تبني مستقبل مدونة (droit
من احتداد المسمى بمكية فهو مسبوته مسبوته تبني في وضع
لسطة غيره adoptio بين نوعين من . . .

ابوع الأول . تبني ناقص *adoptionna*
ومقتضاه لا يخرج لأن من سبته
بجميع حقوقه مدني ذلك حق الإرث من
إلا حقاً في الإرث من متبني .

والنوع الثاني . وهو المسمى الكامل *adoption plene* وهو لا يبرئ
الكامله إلا على سبيل الاستثناء في حالة
المدني adopté ولم يكن له تحرير حصصاً سابقة
المحرر أو ابن بنته بقصد إحصاءه في ماله
كان المتبني adopté محجوباً في عاقبة الإرث من أبوين
كما إذا تبني بعد ابن لأن سبته سابقة
الحالة ولا يحجب أباه وبنين
من يعارض في استثناء هذه من المسمى الكامل (٢) .

(١) حصر . مؤخر المجلد ١٩٣٨ ٢٥٥

(٢) راجع موليتيه . المراجع سابق ٢٦٩

المصدر الثالث: منح البذرة الشرعية أو تصحيح النسب

Légitimation

هو نظام يمكن تنقيصه منح صفة السوة الشرعية للأولاد الطبيعيين الموالدين من معشرة concubinat وادخالهم بذلك في سيرة والدهم الطبيعي وفي أسرته الشرعية . كما لو كانوا قد ولدوا من زواج شرعي .

ولم يظهر هذا المصطلح إلا في العهد المسيحي من الإمبراطورية السطلى واقتصر على الأولاد الطبيعيين المشتهين من المعاشرة لاعتراف القنون بنشروعيتها منذ ذلك العهد ، ولم يشمل غيرهم من الأولاد المولودين من غير زواج .

ونتكلم أولاً عن حالة الأولاد الطبيعيين عامة enfants naturels لاختلافها في عصر القنانون القديم وعصر الحسمى عن حالتهم في العهد المسيحي ثم نبين الطرق التي كان يتم بها تصحيح نسب الأولاد الموالدين من المعاشرة .

حالة الولد الطبيعي . الولد طبيعي عند رومان هو من ولد من غير زواج شرعي وقد تكون ولادته من غير زواج نتيجة معاشرة بين رجل غير متزوج وامرأة غير متزوجة كفي المعشرة concubinat وكانت أمراً مباحاً عند الرومان كما رأينا (١) ، أو ثمرة حادثة عرضية بينهما دون معاشرة ، كما قد يكون مولوداً من الزنا بزوج الغير adultère ، أو من الزنا بمحرّم inceste أي الذين يحرم القانون الزواج بهم لوجود مانع من موانع القرابة أو المصاهرة .

والأولاد الطبيعيون كانوا ينون على أنواع أربعة : ولد المعاشرة والولد الناشئ من حادثة عرضية ، وولد الزنا بزوج الغير enfant adultérin وولد الزنا بالمحرّم enfant incestueux . وهؤلاء جميعاً لم يكن لهم في عصر القانون القديم أي اعتبار في نظر القانون المدني jus civile حيث أن العبرة كانت بالقرابة المدنية لا بالقرابة الطبيعية ولهذا لم يكن الولد الطبيعي في هذا العهد مسبوفاً إلى أبيه ولا إلى أمه ولم يكن له أي حق قلبيهما .

وقد تغيرت هذه الحالة في العصر الحسمى عندما بدأ القانون في الاعتراف بالقرابة الطبيعية cognatio . فتمتد آثارها إلى الأولاد الطبيعيين بأنواعهم الأربعة ،

(١) أنظر ما تقدم من ١٦٩ .

فصار هؤلاء ينسبون جميعاً إلى أهمهم وصار لهم قتلها ما للأولاد الشرعيين من حقوق قبل الأم (١). على أن الأبوة الصيغية ضلت ، رعماء عن الاعتراف بقرابة الدم ، عديدة الأثر من الناحية القانونية . ولم يعترف بها إلا من حيث أنها مانع من موانع الزواج في جميع الأحوال . وسبب من أسباب الميراث في حالة واحدة قررها الإمبراطور هادريان بالنسبة للأولاد الطبعيين المولودين من رجال الجيش أثناء الخدمة (٢).

ثم تعدلت هذه الحالة في العهد المسيحي نظراً لكرهية الديانة المسيحية للصلوات غير الشرعية من جهة وعطفها على أولاد المعاشرة من جهة أخرى : أما كراهية الدين المسيحي للصلوات غير الشرعية فقد تجلت منذ عهد قسطنطين في تقرير بعض الجزاءات في غير حالات المعاشرة *concubinat* فحبت آثار الأمومة الطبيعية في حالتها الرابطة مع زوج الغير أو مع أحد المحرم ، وأصبح لا يترتب على الأمومة في هاتين الحالتين أي حق من نفقة أو إرث أو وصية . أما عطف الديانة المسيحية على أولاد المعاشرة فقد ظهر في فصل المعاشرة عن أنواع العلاقات الأخرى غير الشرعية واعتبارها زواجا ناقصاً ينشأ عنه للحليلة حق مقيد في الإرث من خليلها ، ويترتب عليه انتساب الولد إلى أمه الطبيعية حيث صار له قبله حق في النفقة وحق مقيد في الإرث جعله جستيان لا يريد عن $\frac{1}{3}$ من التركة إن مات الأب عن أولاد شرعيين ، وفصلاً عن ذلك فقد امتار وليد المعاشرة عن غيره من الأولاد الطبيعيين بأن صار من الممكن تصحيح نسبه وإزالة هذه الوصمة الاجتماعية عنه ، عن طريق منحه النوة الشرعية . (٣)

طرق منح النوة الشرعية : *légitimation* بالطرق الثلاثة الآتية :

١ - بالزواج اللاحق *mariage subséquent* بين الرجل و خليلته . فإذا تزوج الرجل بخليلته خصص الإبن المولود لها لسلطة أبيه الطبيعي . وقد تقررت هذه

(١) أنظر ما تقدم ص ١٤٩ .

(٢) جيرار ، موجز القانون الروماني ، ١٩٢٩ ، ص ١٩٨-١٩٩ — على يدوي ، مبادئ القانون الروماني ، ١٩٣٦ ، ص ٦٢ .

(٣) جيرار ، المرجع السابق ، ص ٢٠١ — على يدوي ، المرجع السابق ، ص ٦٢ - ٦٣ .
ويلاحظ أنه يمكن تصحيح النسب عن طريق التبني أيضاً ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون الأب قد بلغ سن الستين لأن الإبن الطبيعي مستقل بحقوقه .

في هذه المجالس وهو محصل ايمان تحصيل الصبر ثم فكيف عضو محالها .
 و كان المراد منه سيرة شرعية ، ف ذلك كان ممكناً بترويح الميت على
 أن تمنح مهوراً بقدر كفى لثباته ، فبعد أن هذه من ايصاح روحها
 عضواً فيها .

آثار منح البتة الشرعية : تختلف آثار تصحيح نسب في قلوب حستان
 باختلاف الطرق التي منحت ، البتة من جهة ، وترتب على تصحيح البتة
 بطريق ارواح الحق وأمر إلهي من جهة أخرى ، ف من ناحية ثانية وفي أسرته
 شأن في ذلك شأن الأولاد شرعيين ، ف تصحيح سيرة من طريق من الإلح
 العنصرية يحسن النسب ، ف ترتب على ذلك حقوق في أسرة أبيه واعتباره
 قريباً لأقاربه . بل يقتصر أثر تصحيح سيرة من جهة أخرى على حصول الإلح
 لسلطة أبيه واكتساب حق الإرث من قبل أبيه من الإلح شرعي . وذلك
 لأن العرض مقصود من هذه طريقة كان عرفاً ما كان له شأنياً .

المبحث الثالث

تقصيد البتة لأبوة

أسباب زوال السلطة الأبوية : من جهة أخرى ف البتة لأبوة ك رأتها
 تقوم ما دام رب الأسرة حياً ولا يستلزم إيلام ، فالبتة لم شرعت في
 إقذون الرومان لمصلحة رب الأسرة ومن جهة أخرى فالبتة الإلح ك هو
 الحان في القوانين الحديثة . عن أمه ف برون مع ذلك بعض الأسباب قبل هذه
 رب الأسرة . وهذه الأسباب قد في بعض من جهة أخرى فالبتة ك رأتها
 بعض تقدم الأفكار حتى تمت حول البتة من جهة أخرى فالبتة ك رأتها .

وتختلف الآثار المترتبة على زوال سلطة الأبوة باختلاف الأسباب التي
 أدت إلى زوالها فمن الأسباب التي برون في سلطة الأبوة ما لا يترتب عليه
 خروج الإلح من أسرته وانفصاله عن سلطته وعشيرته . ومنها ما يترتب عليه
 خروج الإلح من أسرته ودخوله في أسرة - يده أو عتق - عن أسرته الأصلية
 دون انتظامه في أسرة أخرى ، ك هو الحال في البتة بغيره .

١ - زوال السلطة الأبوية مع بقاء الابن داخل أسرته

تزول السلطة الأبوية مع بقاء الابن داخل أسرته في الأحوال الآتية :

١ - تنتهي السلطة الأبوية عادة بوفاة الأب فيستقل أولاده المشاركون ، أم، مروعهم فيخضعون لسلطة أمهم بعد أن كانوا خاضعين لسلطة جدتهم . ونزول أيضاً إذا فقد صاحب السلطة حريته أو وطنيته ، على أنه قد فقد حريته بسبب الأسر فإن السلطة الأبوية لا تزول نهائياً بل توقف لحين وفاته أو عودته : فإن مات صاحب السلطة وهو أسير أعثر الخاضعون لسلطته مستقلين بحقوقهم من وقت الأسر . وإن عاد فلا تزول سلطته بل نعتبر وكأنها ما زالت قائمة رغم الأسر ، وذلك عملاً بنظرية « ما وراء الحدود » *ius postliminium* .

٢ - كانت السلطة الأبوية تزول قديماً منحة قانونية للإن من رفع إلى مناصب دينية معينة وقد توسع حينئذ مرتب هذا الأثر على تولى كثير من المناصب المدنية رفيعة كمنصب رئيس لدويان أو القنصل أو قنصل وكذلك بعض مناصب الكنيسة المسيحية كمنصب الأسقف .

٣ - وأخيراً كانت لسلطة الأبوية نزول أيضاً في العهد الأخير من الجمهورية حرراً للوادة على تركه انقطع وبسبب تحرير ابنته على انفسق ونهحور أو في حنة زواجه بالمخارم .

وزوال السلطة الأبوية للأسباب المتقدمة لا يترتب عليه خروج الإن من أسرته . بل يستقل بحقوقه دون أن يفصل عن عصبته وعشيرته .

٢ - زوال السلطة الأبوية مع انفصال الابن عن أسرته

١ - تزول السلطة الأبوية كلما تغيرت الصفة العائنية وذلك كنتيجة مباشرة لقطع الصلات العائنية التي تربط الخاضع لغيره *alieni iuris* بأسرته الأصلية ، كما في حالة التبني *adoptio* وحالة البنت التي تتزوج مع لسيادة ، في هاتين الحالتين تزول سلطة الأبوية لدخول الإن أو البنت في سلطة أخرى أو خضوع البنت لسلطة الزوج . ويترتب على ذلك قطع صلة الإن أو البنت بأسرتهم الأصلية لدخولهما في أسرة جديدة .

٢- وتزول السلطة الأبوية بوفة الإبن أو بفقدان حريته أو وطبته ،
وتنقطع صلة القرابة المدنية ولكن دون أن يدخل الإبن في أسرة جديدة لفقد
عنصر الحرية أو الوطنية . كما تنهى السلطة الأبوية عن تحرير emancipation
فتنقطع صلة القرابة المدنية بين ولد محرر وأعضاء أسرته . لاستقلاله بحقوقه .

٣ - التحرير emancipation (١)

ماهية التحرير : كان التحرير قديماً عملاً قانونياً يخرج بمقتضاه رب الأسرة
من سلطة ابنته أو ابنته فيصبح كل منهما مستقلاً بحقوقه . ولم يكن ابتاعاً عليه
في ذلك الوقت مصلحة الإبن ، بل كان الرغبة في صفاء الإبن العاق عقاباً
أحف من القتل أو من البيع خارج روم . سحره من الأسرة وحرمانه بذلك
من الروابط العائلية وحقوقه في الإرث والوصاية .

على أن طبيعة التحرير تغيرت فيما بعد فأصبح وسيلة لمكافحة الإبن المرشد الذي
أظهر في إدارة أعماله أنه أهلاً لتولي شئونه بنفسه دون أن يخشى عليه من معه
الاستقلال بحقوقه . وقد تعدلت تبعاً لذلك إجراءات التحرير وأثرت . فأصبح
لا يتم بإرادة رب الأسرة وحدها بل بموافقة الإبن حتى لا يخرم من أسرته كرهاً
عنه . كما أصبح الإبن يحتفظ بحقوقه في الإرث من أهله سواء على قرابة
الطبيعية .

إجراءات التحرير : لم يكن قديماً لرب الأسرة . كما سبق قول . أن يتدار
مباشرة عن سلطته الأبوية . ولذلك احتل الرومان . لإخراج الإبن أو ابنت
من الأسرة ، على نص الألواح لدى ينص برؤال السلطة الأبوية إذ باع الأب
ابنته ثلاث مرات .

فكان التحرير يتم بأن يتفق الأب مع مشترٍ صوري على أن يبعه ابنه ثلاث
مرات ويحرره المشتري في المرتين الأولى والثانية . وبتمام بيع الثالث يتحرر
الإبن من سلطة أبيه ويبقى خاضعاً لسلطة المشتري mancipium وتحريره في
المرّة الثالثة يتحرر الإبن من سلطة المشتري وينتقل بحقوقه . غير أن اشتري
كان يكتسب حقوق الولاء patronat عليه انقراة على العبد لسيد المعق . ولذلك

(١) موفيه ، ص ٢٧٢ — جيفار ، ص ٢٢٢-٢٢٦ — عيد المم بدر وعبد المم بدر
ص ٧١ - ٧٢ .

والتي عهد إليه استثمارها *pecule profectice* ، كما صدر له أن يحتفظ بحوزته الحربية *pecule castrense* وحوزته العسكرية *quasi castrense* . أما الحوزة أو الأموال الخارجية *bona adventicia* . فقد تنزل في عهد قصصين أن لأب الذي يحرر ابنه أن يحتفظ بشئها مدياً حراً ، شريطة أن يحق في الاستداع بهذه الأموال . وقد تعدل هذا الحكم في عهد قصصين فنترد أن يكون للأب على الأموال الخارجية المملوكة للإنسان حق الاستداع بصفته لأموال فقط دون ملكية الرقبة .

وفي عهد الإمبراطور قسطنطين تقرر ذلك فسخ التحرير إذا حمل الإبن المحرر بعمه أبيه مما يدل على أن التحرير أصبح في هذا العهد طريقة لتغيير الإبن ومنحه الاستقلال بحقوقه بعد أن كان قديماً عبداً للإنسان العاق

الخصائص الرابع

زوال الشخصية قبل الوفاة

تمهيد: انقضاء من دراسة عناصر الشخصية . وقد سبق أن بينا أن الشخصية أو الأهلية القانونية *capacité de droit* تبدأ كقاعدة عامة بولادة الإنسان وتنتهي بوفاة . إلا أن لهذه القاعدة استثناءات :

فقد تعلق الشخصية قبل ولادته بالأسرة للحيين . فيعتبر الحمل من باب الافتراض مولوداً كلما اقتضت مصلحته ذلك .

وقد تستمر الشخصية بعد موته . فتعتبر الشركة المعلقة على ذمة المتوفى إلى أن يقبلها الورثة حتى لا تبقى من غير مال .

وقد تطرأ أثناء الحياة بعض حالات تؤدي إلى زوال الشخصية عن صاحبها قبل وفاته وهذا ما يسمى بالموت المدني وأخرى تحرم الشخص من بعض الحقوق دون أن يترتب على حرمانه منها فقد أهينته أو شخصيته بتدنية .

ونتكلم أولاً عن الموت المدني وثانياً عن حالات تعبير الأهلية .

الموت المدني

الموت المدني *capitis deminutio*

طبيعة هذا النظام : الموت المدني نصام روماني حث لا يوجد له مثيل في القوانين القديمة ، وهو نتيجة حتمية للفكرة الأساسية التي قامت عليها الشخصية في القانون الروماني ، فهي لا توجد لدى الإنسان إلا باحتياج عناصرها الثلاثة أي الحرية واطونية والصفة العائلية ، فإذا فقد الشخص عنصراً من عناصرها انعدمت تبعاً لذلك شخصيته لأن الشخصية لا تتم إلا باحتياج عناصرها الثلاثة .

وهذا بلا شك أمر قد تقصر عقليتنا الحديثة عن ادراكه . لأننا قد نفهم أن يترتب على فقد عنصر من عناصر الشخصية نقص في الأهلية ولكن لا نفهم أن يترتب على ذلك زوال الشخصية وانعدامها وعلى الأخص إذا كان العنصر المفقود هو الحالة العائلية .

ولكن الرومان كانوا يرون أن احتياج العنصر الثلاثة في فرد من الأفراد أمر ضروري لا عني عنه لوجود الشخصية القانونية . فإذا فقد عنصراً منها صاعت شخصيته في نظر القانون المدني *ius civile* . بالرغم من أنه قد يكتسب شخصية جديدة . إذ قد يبعث اشخص بعد الموت المدني . إما طبقاً للقانون الطبيعي إذا فقد حرية ، وإما طبقاً لقانون الشعوب إذا فقد رعيته الرومانية ، وإما طبقاً للقانون المدني نفسه إذا تعبرت صفة العائلية (١) . ولكن بالرغم من هذا التغير الذي قد يطرأ على حالته *status permutatio* ، تعتبر شخصيته الأولى قد ماتت وانعدمت نهائياً (٢) .

(١) جيرار ، المرجع السابق ، ص ٢٠٩ .

(٢) وقد فهم خطأ بعض الشراح في العصر الحديث ولا سيما صاحب أن الموت المدني *capitis deminutio* لا يعتبر عند الرومان موتاً اعتبارياً بل نقصاً في الشخصية رعباً عن أن يفهم الرومان كانوا يشعرون بحالاته بموت طبيعي ، ويرجع ذلك إلى أن كلمة *deminutio* قد ينصرف معناها إلى النقص لا إلى ادمت . وليس أدل على خطأ ذلك من أنه قد يترتب على بعض حالات الموت المدني زيادة في الأهلية لا نقص فيها ، كما في حالة الابن المحرر من سيطر أبيه منه يصبح مستقلاً بحقوقه بعد أن كان خاضعاً لسلطة أبيه . موفيه ، ص ٣١٠ - ٣١١ — جيفار ، ص ٣٠٩ - ٣١٠ .

مراحل الموت المدني : للموت المدني ثلاث . حالة فقد الحرية . وحالة فقد الوطنية . وحالة تغيير الصفة العائلية . وينير فقهاء الرومان من حيث خطورته بين درجات ثلاث بحسب ما إذا كان العنصر المفقود هو الحرية أو الوطنية أو الصفة العائلية . فيعتبر الموت المدني في الدرجة القصوى maxima في حالة فقد الحرية ، وفي الدرجة الوسطى media في حالة فقد الوطنية وفي الدرجة الصغرى minima في حالة تغيير صفة العائلية .

١ - فالموت المدني في درجته القصوى maxima يكون يفقد الإنسان حريته وبلثاني وطنيته وصفته العائلية . ويحدث بتوافر سبب من أسباب الرق ما عدا الأسر ، لأن الأسير يد عاد إلى روما أعتبرت شخصيته كأنه لم تن ، تبعاً لنظرية « وراء الحدود » jus postliminium ، وإذ مات في الأسر أعتبر أنه مات طبيعياً من يوم أسره .

٢ - والموت المدني في درجته الوسطى media يحدث بفقد الوطنية مع استبقاء الحرية وصياغ الصفة العائلية . وذلك باكتساب الروماني جنسية أجنبية أو بالحكم عليه بالثني .

٣ - والموت المدني في درجته الصغرى minima يحدث كلما فقد الشخص حقوقه المدنية في أسرته الأصيلة مع احتفاظه بحريته وصفته الوطنية . ويكون ذلك في الأحوال الآتية :

(أ) في حالة حصوع المستقل بحقوقه sui iuris لسلطة غيره إذ تتغير صفته فيصبح تابعاً لغيره alieni iuris بعد أن كان مستقلاً بحقوقه . كما هو الحال في تبني المستقل بحقوقه adrogatio . وفي أرواح بالسيادة cum manu إذ كانت الزوجة من قبل مستقلة بحقوقها .

(ب) في حالة ما إذا أصبح التابع لغيره alieni iuris مستقلاً بحقوقه sui iuris بطريق التحرير . أم الولد لدى يستقل بحقوقه لروال السلطة الأبوية عنه بوقاة أبيه . أو سترقق صاحب السلطة الأبوية أو بفقد رعيته ، أو برفع الإبن إلى مناصب معينة . فانه لا يموت مدنياً ببقائه في أسرته الأصلية ولاحتفاظه بصلاته بعصته وأفراد عشيرته .

(ج) في حالة انتقل الخاضع لغيره alieni iuris من سلطة رب أسرته إلى سلطة آخر ، كما هو الحال بالنسبة لأولاد المتبنى المستقل بحقوقه adrogé وزوجته بالسيادة والإبن المتبنى adopté . واليقت الخاضعة لسلطة أبيها التي تزوجت بالسيادة ،

وكما هو الحال بالنسبة للأولاد المبعدين في دود . فتتقضى في هذه الأحوال شخصية القابولية الأولى لمعبر هذه الشخصية خروج الشخص من أسرته ودخوله في أسرة جديدة .

آثار الموت المدني تختلف آثار الموت المدني باختلاف درجته إذ يصير الشخص في حالة من حلة مصوى بعد أن كان حرًا ويحرم من جميع الحقوق ، ويتصير في حالة من حلة الموصى أو لا يبيد بعد أن كان مواطناً رومانياً وفي حلة يصير مصير من كان معبراً *summae* ويبدل في أسرة جديدة وإما مستقلاً حقوقه *summae* فتكتمل بسبب شخصيته القابولية بعد أن كانت شخصية دفعة على أن يترتب دوماً عن الموت المدني بدرجته الثلاث انقضاء شخصية الأولى في نظر الدولة *ius civile* سواء أخلت محلها في نظر هذه الدولة شخصية جديدة أم لا . وسواء أكانت هذه الشخصية الجديدة كاملة أم ناقصة . كما تترتب فصلاً عن ذلك آثار مشتركة بين الحالات الثلاث بعضها يرجع إلى الحقوق المالية والبعض الآخر إلى الحقوق المالية (١)

١ - آثار الموت المدني بالنسبة لحقوق الأسرة : يترتب على الموت المدني في درجته الثلاث قطع جميع الروابط العائليّة نسبة على القرابة المدنية وزوال الحقوق المترتبة عليها . فذا كان من فقد شخصيته القابولية رب أسرة فإنه يفقد تبعاً لذلك سلطته الأبوية . وإذا كان وصياً شرعياً أنقصت وصيته ، كما يفقد الميت المدني حقوقه في الإرث لانهضح نسبة بعضه وعشيرته

ولكن لا أثر للموت المدني على قرابة الدم فلا تروى مصلات قانونية المبينة على القرابة العائلية . وهذا ما يمكن تترتب على القرابة الطبيعية سوى تحريم الزواج بين عديم ، وذا كان آثر الموت المدني تكاد تكون مطلقة من هذه الوجهة ، غير أنه في حالات غير *summae* تصيبه محل قرابة المدنية في الإرث والوصية لم يبق بموت مدني أثر يذكر . النسبة هذه المحتوف .

٢ - آثاره بالنسبة للأموال : آثاره أموال وموت المدني أثر : أثر مستقط لبعض الحقوق وديون . وأثره هل ينقص الآخر منها .

(١) الأثر المقتط : يترتب بالنسبة من فقد شخصيته القابولية سقوط بعض

(١) راجع : جزار ، ص ٢١١ - ٢١٤ - مونييه ، ٢١٢ - ٢١٣ - جيفار ، ص ٣٠٨ - ٣٠٩ - عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدر ، ص ٦٨ - ٦٩ .

(ب) أما في حالة الموت المدني من درجة القصوى والوسطى ، فلا يعتبر الموت المدني كأنه لم يكن ولا يعد شيئاً إلى أصله ، وإنما يعطى البريتور للدائنين دعوى على الشخص لدى انتقلت إليه أموال اميت المدني ، اللهم إلا إذا كان هذا الشخص هو الدولة نفسها . لأن هذه الدعوى لا تكون ممكنة في هذه الحالة . غير أنه يلاحظ أن بريتور لم يكن في حاجة إلى تدخل بالنسبة للدولة لأن الدولة كانت قد اعتادت أن تقوم فعلاً بدفع ديون المحكوم عليهم بعقوبات مفقدة للحرية أو الوطنية لغاية قيمة الأموال المصدرة

نظام الموت المدني في عهد جستنيان . أصبح يصدق الموت المدني ضيقاً للغاية في عهد جستنيان . فهو ، رال موجوداً بالنسبة من فقد حريته أو وصيته نتيجة للمحكم عليه بعض العقوبات إلا أن موت المدني بدرجة الصغرى لم يعد له في هذا العهد النتائج التي كانت تترتب عليه قديماً .

فعلى يتحقق بمقتضى لأسرة صار موت المدني بدرجة الصغرى محدود الأثر لزوال القرابة المدنية وإحلال القرابة الطبيعية محلها ، فلا يترتب عليه خروج الميت المدني عن أسرته وانفصاله عن عصمه وغير ذلك من الآثار التي كانت تترتب قديماً ، بل هو يؤدي فقط إن كان لميت المدني عند مقت . إلى فقد حقوق انولاء التي تربط هذا السيد بعقبه .

وفيما يتعلق بالأموال أصبح موت المدني لا يؤدي إلى إسقاط حق الانتفاع وحق الاستعمال وغير ذلك من الحقوق التي كانت تسقط قديماً وإنما يؤدي فقط إلى إسقاط الحقوق ناشئة عن عقد أو كسب . كما لا يؤدي إلى انتقال الأموال إذا أصبح للميت المدني لدى كان مستقلاً بحقوقه أن يحتفظ بأمواله كأنها حوزات مستقلة ، وأن ينفق مالكاً لحوزته التي كانت له قبل خروجه من عائلته الأصلية إن كان خاضعاً لسلطة غيره . وبذلك أصبحت نتائج موت المدني بدرجة الصغرى معدومة تقريباً في عهد جستنيان .

المبحث الثاني

حالات تغيير الأهلية

قد نظراً أثناء حياة الشخص أحوال يحرم فيها من بعض الحقوق العادية دون أن يترتب على حرمانه منها فقد أهليته المتدنية ، لأنها أحوال لا تمس إلا الشرف

المدنى والكرامة الوطنية honorabilité civique ولا تؤثر على أى عنصر من عناصر الشخصية . ويمكن حصر هذه الأحوال فى ثلاث : (١)

١ — عزم الجرارة للشهادة intestabilité : وهى حالة الشخص الذى فقد أهليته لأن يكون شاهداً أو أن يلجأ إلى شهود . فلا يمكنه مباشرة أى عقد يستلزم لإتمامه شهوداً . كالبيع بطريق الإثمد أو الاستدانة بعقد لقرص القديم nexum أو الوصية بالإشهاد . وهو حزاء نص عليه فى قانون الألواح لمن كان شاهداً أو حامل ميراث فى عقد من هذه العتود ثم بكل عن أداء الشهادة عنه فى الدعوى . وتقرر هذا الجزاء أيضاً بقانون لاحق لكل من قذف فى حق غيره كناية .

٢ — الوصمة infamie : وهى حالة تدقق الشخص فى أغلب الأحوال كنتيجة للحكم عليه فى بعض الدعوى المشته بالشرف actions infamantes كدعوى السرقة ودعوى العش ودعوى الوكالة ودعوى اوصاية . أى كلما اختلس شخص مالا من أموال الغير أو اؤتمن على هذا المد وحد الأمانة وأصبح غير أهل للثقة الغير . ويترتب عليه حرمانه من كثير من الحقوق كعضوية مجلس الشيوخ ومناصب الحكم . والزواج من طقات معينة . والمتناضدة بوكيل عن نفسه أو عن غيره . وقد تلحق الوصمة اشخص أيضاً بقرار حاكم الإحصاء nota censoria إذا ارتكب أمراً مشيناً . وذلك بناء على ما خاكم الإحصاء من حق الرقابة على أخلاق المواطنين وشرفهم . فيحرمه من حق الاقتراع وحق تولى المناصب العامة .

٣ — ضياع السمعة turpitude : وهى حالة أخلاقية لا قانونية تجعل الشخص فاقد الكرامة بين مواطنيه . ولا يترتب عليها حرمانه من حق . وإنما تكون مبرراً لعدم سماع شهادته أو لعدم جعله وصياً . أو مبرراً لفرض غتاة الرواح به بالرغم من إرادة رب الأسرة . وهى حالة من يخترق عمهة محنة بأشرف .

(١) جيرار ، ص ٢١٤-٢١٥ — كيك ، ص ١٠٨-١١٠ — عل بلوى ، ص ٦٩-٧٠ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدر ، ص ٩٥-٩٦ .

الفصل الخامس

الوصاية والقوامة

Tutelle et curatelle

وجود الأهلية القانونية ودون الأهلية الفعلية : قد تتوفر لدى الإنسان الأهلية القانونية (١) *capacité de droit* دون الأهلية الفعلية *capacité de fait* . فيكون أهلاً قانونياً لا اكتساب الحقوق واداء الواجبات عن نفسه فعلاً لمباشرة حقوقه وأداء واجباته . وحدث ذلك لأهمية الشخصية القانونية التي للإنسان باحتياج عناصر الشخصية القانونية . بين الأهلية القانونية وبين الأهلية الفعلية إرادة قدرة على تفهم نتائج أعماله وتصرفاته . وقد لا توجد لأهل الأهلية الفعلية أصلاً قدرة على إرادة له . ولا توجد كدالة عند من يجب إرادته له نفسه .

أسباب انعدام الأهلية وتقصيرها في الشؤون الروماني : ويرجع انعدام الأهلية الفعلية أو نقصها في الشؤون الرومانية إلى أربع أسباب : سنان طبيعيان هما حداثة السن والأبله . وسببان حركيان هما : الخلل العقلي والجنون . وسببان آخرين هما :

- ١ - جنون *furiosus* وهو جنون دائم لا يحسن أداء أعماله . وقد أطلق به كل من كان دون سبعة *infans proximus* .
- ٢ - الجنون *furiosus* في وقت حموة فتنة . فهو كدال الأهلية في فترات الإفاقة .

وسبب انعدام أهلية جنس وشؤونهم العامة التمييز بينهما . فهو محرومان من مباشرة أي عمل قانوني بشأهم حتى أو تركت عياد واحب وسوء أحدث في أمواتهما نقصاً أو زيادة . ولا يشرع كل منهما بتدبير حرمة لعدم قدرته على التمييز بين الخير والشر .

أما ناقصو الأهلية فيهم

(١) : أهلية سببية أهلية سببية أخرى يعرفون عنها أهلية ذاتية .

١ - الصغير الذى حاور دور الطفولة ولم يزل دون البلوغ *pubertati proximus* وهو الصبي المميز الذى حاور سن اساعة ولم يبلغ بعد سن الرابعة عشرة أو البنت التى لم تبلغ اثنتى عشرة سنة .

٢ - المرأة البالغة لا اعتبارها بسبب جنسها ناقصة الأهلية وذلك حتى العصر البيزنطى لزوال الوصاية على النساء .

٣ - السفه *prodigus* وهو من يبدد أمواله فى غير الوحوه المعتادة .

٤ - القاصر عن ٢٥ سنة . وهو من بلغ بلوغاً طبيعياً ولم يكتمل الخامسة والعشرين وقد ألحق بعير السالم فى عهد الإمبراطورية السبلى .

ويستطيع ناقص الأهلية مباشرة تصرفات أى شخص من حخته مثل قول هبة أو اكتساب حق أو دين على الغير أو قول تدل من الدس . ولكن ليس له بمفرده القيام بتصرف من شأنه أن يلزمه بواجب أو ينقص من له وبلا كون التصرف باطلا بالنسبة له . غير أنه يترجم ببنائح حرمة لقدرته على التمييز بين الخير والشر .

الوصاية والقوامة : وضع القانون الرومانى لعديدى الأهلية الفعلية وناقضها المستقبلى بحقوقهم *sui iuris* والمعرض بسبب ذلك عن إدارة أموالهم ، نصماً خاصاً قصد به تلافى هذا المعجر يوجد من تنولى شئونهم حتى توجد تلك الأهلية حيث هى معدومة وتكمل حيث هى ناقصة .

وهذا النظام يسمى بالوصاية *tutela* بالنسبة لغير البالغ والمرأة ، وبالقوامة *curatela* بالنسبة للمجنون والسفيه . ثم شمت هذه القوامة فى عصر الإمبراطورية السبلى من لم يبلغ حمأ وعشرين سنة . وقد نص على نصى الوصاية والقوامة فى قانون الألواح الإثنى عشر . وتطور هذان النظامان تطوراً موارياً لتطور نظام السلطة الأبوية وسيادة الروحانية . فمشأ كل منهما باعتباره سلطة *potestas* مقرررة على شخص عديم الأهلية وأمواله لصالح الوصى أو التمم تحكى فى طبيعتها سلطة الأب على أبنائه وميددة الروح على روحه . ثم تغيرت طبيعتها وانتهى بهما التطور فى عهد جستنيان إلى اعتبارهما عناً أو تكليفاً من التكليف العامة *munera* مقررراً على الوصى أو القيم لصالح عديم الأهلية المشمول بولايته (١) .

(١) جيرال . موضح القانون الرومانى . ١٩٢٩ . ص ٢١٩ — على بلوى . ص ٧١ —
عبد المصم بدر وعبد المصم السدراوى . ص ١٠٥

وندرس فيما يلي الوصاية ثم القوامة .

المبحث الأول

نظم الوصاية Tutelle

لا تفرص الوصاية في القانون الروماني إلا على غير البالغ من الجنسين أو على المرأة السبعة . وهي لا تبدأ إلا بعده ، بصح كل منهما مستقلاً بحقوقه ، بوفاة صاحب السلطة الأبوية أو سيادة الزوجية . أو بالعتق أو التحرير أو بمجرد الولادة للأولاد الطبيعيين الناشئين من غير حادثة زواج . أما قبل ذلك فلا محل للوصاية . لأن رب الأسرة أو الزوج هو الذي يتولى شؤون الخاضعين لسلطته . وقد شرعت الوصاية في القوانين الحديثة لحماية عديم الأهلية أو ناقصها وإحفاضة على أمواله . فهي أمر في صالح الموصى عليه دون الوصي ، وذلك بخلاف ما كان عليه الحال في العصور الأولى من القانون الروماني ، حيث كانت الوصاية بحكم العرف نظاماً مقررأ لصاحب الوصي دون الموصى عنه باعتبارها سلطة potestas بيد وصي على أموال القاصر أو امرأة يتولاه أثناء حياته من يرث هذه الأموال بعد وفاته .

ولهذا كانت الوصاية في القديم الأعصاب من المذكور لأهم الورثة المحتمليون لعديم الأهلية . وكان ينوبهم للمحافظة على الأموال العائلية لمصلحة الأعصاب والعشيرة لا لمصلحة الموصى عنه . غير أن هذه الفكرة الدائمة ما لبثت أن تغيرت منذ عهد الألواح الإثنى عشر . حيث ظهرت بجانب وصاية الأعصاب والعشيرة ، وصاية مختصة وهي المتمردة من رب الأسرة في وصيته . ثم ظهرت بعد ذلك الوصاية المقصاة وقد أنشأها الرستور للمحافظة على أموال القاصر الذي ليس له وصي من الأعصاب أو العشيرة . فظهرت بذلك فكرة اعتبار الوصاية عناً أو تكليفاً لحماية مصلحة القاصر أكثر منها سلطة لمصلحة الوصي أي الوارث المحتمل (١)

ونتكم أولاً عن الوصاية على غير البالغين من الجنسين ثم عن الوصاية الدائمة على نساء .

(١) جيمار ، موجز القانون الروماني ، ١٩٢٨ ، ج ١ ، ص ٢٧٢ .

١ - الوصاية على غير البالغ

Tutelle des impubères

أنواع الوصاية : قد يعين الوصي بنص قانون . أو اختيار رب الأسرة أو باختيار الحاكم . ولهما وصاية في الشؤون الرومانية على ثلاثة أنواع : الوصاية الشرعية ووصاية اختارة والوصاية القصصية (١) .

١ - الوصاية الشرعية tutelle legitime هي الوصاية المقررة بمقتضى قانون الألواح الإثنى عشر الذي أقر ما جرى عليه العرف من قبل . وهي لذكور من أعضاء القرابة المدنية . أي للأقرب ولأقرب من العصمة تبعاً لترتيبهم في الإرث . ثم لأعضاء العشيرة . فهي مرتبة بحق الإرث . ولا تولاهما إلا من كان وارثاً احتمالياً للقاصر . ولهما فقد يكونان لقصير أو صبياء شرعيون بقدر ما له من ورثة احتماليين بشرط أن يكونوا رابعين . ويتولى هؤلاء الوصاية في هذه الحالة مشاركة cotutelle ولكل منهم أن يتنازل عنها أعيد ممن في درجته من القرابة .

وتكون الوصاية الشرعية أيضاً لأسبب المعتق وفروعه على عبده المعتق إذا كان طفلاً أو غير بالغ كما تكون للأب على ابنه القاصر الشرر . وذلك بمقتضى حق الولاء patronat الذي يحول لرب الأسرة حق الإرث من عبده المعتق ومن ابنه الحرر .

وقد تعدلت الوصاية الشرعية في عصر الإمبراطورية . فزال حق العشيرة في الوصاية بيوال نظام العشيرة . وصارت الوصاية الشرعية للأقارب طبيعيين سواء من جهة الأب أو من جهة الأم بحسب ترتيبهم في الإرث وذلك لرول القرابة المدنية وحلول القرابة الطبيعية محلها .

٢ - الوصاية المختارة tutelle testamentaire هي الوصاية التي تمنح بوصية من رب الأسرة يختار فيها وصياً على ابنه . كما يمنح فيها تركته أو نصباً منها لغير ورثته . وذلك إذا أراد إبعاد عصبته وأعضاء عشيرته من الوصاية . ومنح

(١) موفيه : موجز القانون الروماني . ١٩٤٧ . ١ - ص ٣١٥ وما بعدها — جيب . ص ٢٧٤-٢٧٧ — عبد المعظم بدر . وعد المعجم اللاتيني . قانون الرومان . ١٩٤٩ . ص ١٠٨ - ١١١ .

الولاية على اسم لم يثق في ذمته وأمانته . والوصاية المختارة مقدمة على الوصاية الشرعية . فلا تكون الوصاية لوصي شرعي إلا عند عدم وجود وصي مختار ولا يجوز شغلها لأحد .

وكان القديسون قديماً لا يستلزم في الوصي شرعي أو مختار إلا شروط الحرية والوطنية والذكورة . ثم تعدلت هذه القواعد بتفصيل تعبير صيغة الوصاية واعتسرها أمراً في صالح الموصي عليه دون الوصي . فاستلزم القانون الإمبراطوري أن يكون الوصي غير عاجز عن حسن الإدارة . كالأكم والأصم وعنون وتقدر عن ٢٥ سنة . ولا يكون من الأشخاص الذين تمنعهم أعمال وظيفتهم عن اتوفر لإدارة أعمال الوصاية . كالخدي والقسيس . ومن جهة أخرى أحجز للمرأة حق تولي الوصاية على سبيل الاستثناء في بعض الأحوال ، فأحجز للأُم أن تتولى موصية الشرعة بشرط ألا تتزوج بعد وفاة زوجها أو قبل انتهاء الوصاية .

٣ - الوصاية القضائية tutelle honoraire : ظهر هذا النوع من الوصاية للمحافظة على أموال القاصرين الذي لم يعين له وصي مختار ولم يكن له وصي شرعي . لأنه مولود مثلاً من سير زوج شرعي أو ليس له أقارب من أرحال فيتولى الحاكم تعيين وصي له . وقد كان من هذه القاصرين يعير وصي في القانون القديم وطل كذلك ما بقيت وصاية مقرررة لتسليح الورثة الاحتماليين . وتغيرت هذه الحال بعد تطور الوصاية إلى نظام مقرر أصابع الموصي عليه . وكانت مهمة تعيين الأوصياء تفصلياً في روما والأقاليم من سنة ابريتور المدلل بموجب قانون Atilia الصادر حوالي عام ١٨٦ ق م . ثم أصبح تعيين الأوصياء في الأقاليم حكماً . وفي عهد الإمبراطور Claude (٤١-٥٤) صار تعيين الأوصياء في روما من حق القناصل ، وانتهى الأمر في عهد الإمبراطور Marc-Aurele (١٦١-١٨٠ م) بأن عهد بهذه المهمة إلى بريتور خاص أنشئت وظيفته حصيصاً لذلك كان يسمى بريتور الوصاية Praetor tutelaris .

وقد اعتبرت الوصاية القضائية منذ نشوئها عبئاً أو تكليفاً من التكاليف العامة munus publicum لا يجوز التنازل عنه لأحد ولا الامتناع عن القيام به . فلم يكن هناك عذر مقبول بترك هذا الامتناع . وقد تحددت هذه الأعداد قانوناً فيما بعد (١)

(١) وكانت هذه الأعداد كثيرة وخطفت خلاف اليهود ومنع عن سبيل لمدل قيام الوصي بأعباء وصاية أخرى . وتعد الأسماء الذين يعوهم وصي . وقيامه بوصية عمه كثيرة الأعباء . انظر جستنوس . ١ - ٢٥

وطبقت أحكامها على الوصاية اختارة . فأصبح وصي المختار . متى كان له في الأصل حق رفض وصية دون حق سارو عم . لا يستطيع رفض الوصية ما لم يكن له عذر شرعي يبرز هذا رفض .

طريقة إدارة الوصي للأموال القاصر : يبدو أن الوصي كان يحل قديماً محل رب الأسرة المتوفى في ولاية على القاصر . وث سلطته potestas كانت تشبه سلطة رب الأسرة . فكأنه على ذلك السيد المتصرف في شخص القاصر وأمواله . غير أن هذه السلطة انحصرت بعد ذلك في إدارة الأموال وركب حضنة الولد بعض الأقارب والأحوص للأهل الوفور شفقة وقرباً عن غيرها على القيام بهذا عهد . وانحصرت بذلك وصية الوصي على إدارة أموال القاصر دون المحافظة على شخصه (١) .

وتختلف طريقة إدارة الوصي للأموال غير سابع اختلاف محل القاصر إذ هو عديم الأهلية في مدة الطفولة infans حتى يتجاوز سن سبع سنوات . فليس للفصل أن يشترك في أي تصرف سواء كان مكسباً حق أو مكرماً لواجب . والوصي هو الذي يقوم وحده بجميع تصرفاته كما يقوم الوكيل بمباشرة الأمر بنفسه عن الأحصيل أو التصوي بالنسبة لأموال صديق غائب وهذا يسمى negotiorum gestio أي طريقة الإدارة المباشرة . أما يسمى وهو الذي حوز دور الطفولة . فله أن يقوم وحده كما سبق تناول تصرفات التي تربد في أمواله لا التي تنقص منها . فأن قام بتصرف متردد بين سبع وصر صبح التصرف فيما يمتعه وبطل فيما يصره . فوصية الوصي أن يتدخل في هذه الأعمال إما بطريق الإدارة المباشرة بأن يقوم بها وحده . وبما لاشتراك مع قاصر ليكمل أهيته بالمصادقة أو الإذن له بمباشرة التصرف . وتسمى هذه طريقة الإحارة auctoritas .

١ — **طريقة الإدارة المباشرة gestio** هي طريقة الوحيدة الممكنة بالنسبة للطفل . وبمقتضاها يقوم الوصي بمباشرة تصرفات غير الساع وإدارة أمواله بنفسه كما يفعل الوكيل بالنسبة لأموال موكله في وقتنا الحاضر .

على أن الوصي لم يكن يمثل القاصر في تصرفات التي يشرها . فكان الحق أو الدين الناشئ عن التصرف يرجع إلى الوصي وحده . فهو الذي يكتسب الحق

(١) جيجار ، موجر قانون الرومان ، ١٩٢٨ ، ج ١ ، ص ٢٧٨ .

ويلتزم بالدين دون القاصر ، وهو الذي يطالب بالحق أو يوفى بالدين . لأن الوكالة في القاموس الروماني القديم كانت خالية الأثر في الإجابة وكان لا يترتب عليها ، كما في القوايين الحديثة . فناء شخصية الوكيل في شخصية الأصيل ، واكتسب الأصيل ما ينشأ عن العقد من الحقوق ولتزامه بما يترتب عليه من الديون . وهذه نظريته كان الوصي يتصرف إدارياً في أموال القاصر كما لو كان يعمل لحسابه الخاص . فلو اشترى مثلاً عقاراً من مال القاصر فهو الذي يصير مالاً لهذا العقار . إنما يجب عليه عند انتهاء الوصية تقديم حساب عن كل تصرفاته فعليه أن ينقل إلى القاصر ما اكتسبه من الحقوق وله أن يرجع عليه بما دفعه من الديون (١) .

وهذه كانت هذه الصريقة عيوب كثيرة أهمها . أنها كانت غير ممكنة إلا في التصرفات التي يوصى القيام بها لحسابه الخاص دون التصرفات الشخصية الممثلة التي تستلزم قيام القاصر بها شخصياً . كقبول التركة وهو ما كان لا يمكن صدوره من طفل لانهاء أهليته . فكانت التركة تنفي لذلك معيقة . كما أنها كانت تؤدي إلى تعقيد الإجراءات باستلزام نقل الحقوق والديون إلى القاصر عند انتهاء الوصية وتعريض كل من الوصي والقاصر إلى خطر إفسار الآخر ، فقد تضيع حقوق القاصر إذا أصبح الوصي معسراً عند انتهاء الوصية . كما قد يبعد الوصي أموال القاصر غير كافية لسداد الديون التي عقدها أثناء الوصية (٢) .

وقد أمكن تلافى هذه العيوب فيما بعد . فقد كان يوصى أن يدخل في العقد عهداً بالقاصر يستعير شخصية سيده ويكتسب الحقوق به وذلك في التصرفات التي تجعل سيده مالئاً أو دائئاً ، فينتج العمل القانوني آثاره مباشرة في شخص القاصر . كما قرر الفقهاء في العصر العثماني أن الوصي الذي يدير أموال القاصر قد يكتسبه الملكية مباشرة إذا تم نقل الملكية بأحدى الطرق المنفية على وضع اليد . كالتسليم مثلاً . لأن وضع اليد واقعة مادية وليس حقاً ، ومن الممكن اكتسابه به عن الغير . وفصلاً عن ذلك فقد تقرر منذ القرن الثاني للميلاد مبدأ نيابة الوصي عن القاصر في العقود التي يباشرها لمصلحة القاصر ، إذ أصبح للقاصر عند انتهاء الوصية أن يقاضي من تعقد معه وصيه لاستيفاء الديون المترتبة في دمه . كما أصبح للطرف الآخر الذي تعاقد مع الوصي أن يقاضي القاصر عند

(١) موفيه ، موجز القانون الروماني ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٣٢٤ .

(٢) جيتار ، المراجع السابق ، ص ٢٨٠ — عبد الحميد بدر وعبد المصطفى ، القانون الروماني ، ١٩٤٩ ، ص ١١٢ - ١١٣ .

بلوعه عن الديون التي نشأت له عن هذا العقد وأخيراً سمح الإمبراطور تيودوز عام ٤٢٦ م بوصى . الذي كان البريتور قد سمح له قبل ذلك بقبول التركة عن الطفل باعتباره وارثاً بريتوري *bonorum possessor* . بقبول التركة طبقاً للقانون المدني باعتباره وارثاً شرعياً . فأصبح الطفل يكتسب بهذا قبول التركة مباشرة دون حاجة إلى حجة القانون البريتوري ومضى المدة . ونحصل هذه الإصلاحات أصبحت طريقة الإدارة المباشرة هي طريقة العادية لإدارة أموال القاصر ، لأنها أصبحت بعد زوال عيوبها سهل وأيسر من طريقة الإحارة التي كانت تستلزم حضور القاصر والوصي في مجلس العقد (١) .

٢ — طريقة *auctoritas* : يعتبر التصرف قد تم بإحاره الوصي . كما قام القاصر نفسه بمباشرة هذا التصرف وانضم إليه وصيه في مجلس العقد ليكمل أهليته بحضوره وموافقته على التصرف . فطريقة الإحارة تقتضي إذن أن يتولى الصبي نفسه مباشرة العقد بالاشتراك مع وصيه . وهذا الاشتراك لا يكون إلا بحضور الوصي في مجلس العقد وموافقته على العقد فيه ، فلا قيمة للإحارة اللاحقة ، ولا للإذن السابق ولو كان مكتوباً . وهي طريقة احتيالية بوصي . فله إن شاء مباشرة التصرف بنفسه بطريق الإدارة المباشرة *gestio* وإن شاء الاشتراك مع القاصر ليكمل أهليته بالإحارة *auctoritas* .

ومن مزايا هذه الطريقة أنه يمكن بواسطتها مباشرة التصرفات الشخصية السخنة التي يجب صدورها من القاصر نفسه . كقبول التركة . كما أنه يترتب عليها انصراف آثار العقد إلى القاصر مباشرة . لأنه هو الذي يباشر العقد بنفسه . على أن مما يعيب هذه الطريقة أنها تستلزم وجود الوصي والقاصر في مكان واحد وكثيراً ما لا يتوافر ذلك لوجود القاصر عادة في حصانة شخص آخر . هذا فضلاً عن أنها كانت عبر ممكنة بالنسبة للقاصر الذي لم يتجاوز بعد دور الطفولة وهو سبع سنين — إذ لا يستطيع قبل هذه السن مباشرة أي تصرف لا نعدام التمييز لديه (٢) .

وقد زالت طريقة الإحارة تدريجياً في عصر الإمبراطورية السمي لعدم الحاجة إليها بظهور نظرية النيابة والتوسع فيها وتولى الوصي إدارة أموال القاصر نفسه بالنيابة عن القاصر دون اشتراك القاصر فيها كما هو الحال في شرائع الحديثة .

(١) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ — ٢٨١ .

(٢) موفيه ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ .

٣ — حكم التصرفات التي يباشرها القاصر بغير إجازة : بحجة الوصي *auctoritas tutoris* لازمة بالنسبة للتصرفات التي لا يستطيع الوصي القيام بها وحده وهي التصرفات المنقولة كالنصرف في ماله . والشراء عن حق عيني أو شخصي والتعهد بالتزام أو دين . وتقرير تكليف عيني على عقار . وعلى العموم جميع الأفعال التي تتضمن تصرفاً أو اتزاماً . وكما لا تلزم بالنسبة للتصرفات التي يستطيع الوصي القيام بها وحده . وهي تصرفات المكسبة التي تريد في ماله . وتعتبر من قبيلها الأفعال التي يترتب عليها اكتسابه مالا أو حقاً عينياً . أو صيرورته دائماً . أو تحرير عقاره من حق عيني . أو إبراء دمه من دين . وعلى العموم الأفعال التي تجعده مالكاً أو دائماً أو التي تتضمن انحصار من تكليف أو واجب .

وعلى ذلك تعتبر الأعمال التي من قبيل النصرف باطلة إذا باشرها الوصي بمفرده . بعكس الأعمال المكسبة التي قد يباشرها وحده فإنها تعتبر صحيحة . وتنطبق هذه المبدأ ميسور كما نعلق الأمر بفعل من الأفعال البسيطة المبرمة لطرف واحد كتعهد الغير بسرم . أو قبول هبة أو وصية . أو إبراء من دين . ولكنه يثير صعوبات إذا كان العمل من الأعمال المزدوجة لأثر التي تدور بين منع وانصراف أي التي تحبس من جهة الشخص من ناحية وتنقص من ماله من جهة أخرى . كتمسك الدين مثلاً . فعير لئلا إذا قص ديباً فإنه يعمل عملاً مكسباً . ولكنه يترتب على قص الدين من جهة أخرى انقضاؤه وفي هذا انقصاص ماله . ومن الأعمال التي من هذا القبيل أيضاً لعقود تبادلية . كعقد لبيع مثلاً . فكل من الشئ والمشتري يصير دائماً ومديناً معاً . فالشئ دائن بالنسبة للمشتري ومدين بتسليم الشئ . والمشتري دائن بالنسبة لتسليم الشئ ومدين بدفع الثمن . فما حكم هذه التصرفات المزدوجة الأثر إذا باشرها الوصي وحده بدون إجازة وصية ؟

كان المبدأ المقرر أن التصرف ينفذ في شطر واحد منه هو الشطر الذي يحسن من حالة الشخص الأهلية ويبطل فيما يضره . فلو اشتري الوصي عقراً مثلاً . كان دائماً فيما يتعلق بتسليم الشئ ولكنه لا يبرم بدفع الثمن . ثم تعدل هذا المبدأ تحت تأثير الفقه وتدخل آريينور لمخالفته لأبسط قواعد العدالة ، وذلك بتطبيق نظرية عدم حوار الإبراء على حساب الغير *enrichissement sans cause* ، فأصبح المبدأ أن القاصر يلتزم بقصر ما استعاد من التصرف (١) .

(١) جبر . ص ٢٦٩-٢٧١ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدر أوى ، المرجع السابق ، ص ١٠٢-١٠٤ .

فيود سلطة الوصي : كما أوصى في لعصور الأولى أن يتصرف في أموال القاصر كما يتصرف رب الأسرة في أموال العائلة وأن يتولى إدارتها كما يدير أمواله الخاصة *loco domini* . فكان يستطيع أن يتصرف في أموال القاصر بكافة أنواع التصرفات سواء كان ذلك يبيع أم يهب أم يرهن وسواء أعقدها مستقلاً أم بمصداقه للقاصر . كما كان له قصص ديون القاصر ووفاء ما عليه من ديون واستثمار أمواله إن شاء وكيف يشاء .

وقد وردت على هذه السلطة المطلقة ، بعد أن ضعفت فكرة اعتبار الوصاية سلطة على أموال القاصر ، قيود شتى روعيت فيها مصلحة القاصر (١) .

(أ) فقد حرم القانون المدني على الوصي التصرفات التي تتعارض فيها مصلحة الوصي مع مصلحة القاصر ، ويتبرع من مال القاصر . وكذلك التصرفات التي يجريها الوصي غشاً بالقاصر . وقد أحرى هذه التصرفات رغم هذا التحريم وقع التصرف باطلاً ولم ينفذ في حق القاصر . سواء أحرره مفرداً أم منضمها بطريق الإجازة إلى القاصر

(ب) أحرر البريتور للقاصر طلب بعبء أي تصرف حدث له منه غبن *lésion* وهو التصرف الذي يكون العرم فيه غير متناسب مع اعم ، كبيع شيء بثمن بخس وكشراء شيء بثمن أعلى من قيمته الحقيقية . وحدث بطريقة عادة الشيء إلى أصله *restitutio in integrum* . وهي لو سببة البريتورية التي يترتب عليها اعتبار التصرف كأن لم يكن . وبذلك أصبحت التصرفات التي يجريها الوصي مفرداً أو منضمها مع القاصر لا تنتج حتماً آثارها ولا تلزم القاصر إلا إذا لم يلحقه غبن منها .

(ج) أورد القانون الإمبراطوري قيوداً هامة على حق الوصي في التصرف في أموال القاصر العقارية . فقد حرم قرر مجلس الشيوخ *Oratio Severi* الصادر عام ١٩٥م في عهد الإمبراطور *Septime Severe* على الوصي التصرف ولو بعوض في عقارات القاصر الزراعية محفظة على أصل ثلاث دى المدخل المصمون ، والتصرف في العقارات المبنية الموجودة خارج روما والمحاطة بأرض قضاء ، فلم يبق له بعد ذلك سوى حق التصرف في المباني الموجودة بروما (٢) . غير أنه

(١) موبيه ، ص ٢٢٤ - ٢٢٥ — جيفار ، ص ٢٨٢ - ٢٨٣ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدر ، ص ١١٧ - ١١٩ .

(٢) ونسب في التمييز بين المباني الموجودة خارج روما والمباني الموجودة داخلها هو أن الأولى أبعد إلى احتمال هلاكها بالحريق من الثانية بسبب عدم التصاقها بعصب يعمس .

يجوز في بعض الأحوال التصرف في هذه العقارات بادن اليريتور . كما لو رأى اليريتور أن بيعها ضروري لوفاء الديون السابقة على الوصاية . وقد طلق فقهاء العصر العسمى انفراد المذكور . قياساً على اسبع . على سائر التصرفات الأخرى كانشاء الرهن الحيزي ولتأميمي وتقرير حق الارتفاق والحق . ثم جاء قسطنطين فحرم على الوصى بيع عقارات القاصر المنفية إطلاقاً ، وحرم عليه كذلك بيع الأموال المنقولة ذات القيمة الكبيرة ولو كانت لا تنتج إيراداً ثابتاً كالمصوغات والحواهر . وأجبراً قيد حسبان سطة الوصى في أعمال الإدارة فاحتفظ له بحقه في التصرف في الثمار ولكنه حرم عليه قبض الديون بغير إذن القاصي واستثمار أموال القاصر في غير الوجهة المشروعة التي حددها القانون .

واميات الوصى : ظهرت بجانب القبول السابقة ، وعلى الأخص منذ العصر العسمى ، واجبات شتى على الوصى . تقوم على فكرة واحدة ، هي فكرة المحافظة على مصالح القاصر وصيانة أمواله من الضياع . ومن هذه الواجبات ما يجب على الوصى القيام به عند انتهاء الوصاية . ومنها ما يجب عليه أثناء تولي الوصاية ومنها أخيراً ما يجب عليه عند انتهائها (١) .

(أ) فقد أوجب القانون الإمبراطوري على الوصى عند انتهاء الوصاية حصر الأموال التي استلمها في قائمة رسمية لضمان استردادها وإعلان ما يكون له أو عليه من الديون قبل القاصر . وإلا كان تقديرها في دعوى الوصاية بحسب يمين القاصر إذا رفعت بعد بلوغه . كما أوجب أيضاً على الوصى الشرعى عند بدء الوصاية أن يتعهد للقاصر أو عبده إذا كان طفلاً بالمحافظة على أمواله ويضمنه في هذا التعهد *satisfactio* كملاء موسرون . وقد أعفى من هذا التعهد الوصى المختار ووصى القاصي . لأن اختيار الأول يتم بمعرفة رب الأسرة وتعيين الثاني بمعرفة اليريتور . وفي هذا ما يكفي لضمان أمانة كل منهما وكفاءته .

(ب) كان الوصى في القانون القديم لا يسأل إذا امتنع عن إدارة أموال القاصر . وقد أوجب عليه القانون الإمبراطوري كما أسفنا عدم الامتناع عن الإدارة ، وإلا عد مسئولاً عن امتناعه ما لم يكن هناك عذر شرعى يبرر هذا الإمتناع . ويجب على الوصى أثناء الوصاية أن يدير أموال القاصر كـرب الأسرة حسن الإدارة *bon père de famille* . أى أنه يسأل عن الإهمال أو التقصير الذي لا يرتكبه

عادة الرجل الحريص في إدارته لأمواله . وقد اكتفى حستان بالزام الوصى بأن يعطى لشئون القاصر نفس العناية التي يعطيها لشئونه الخاصة

(ح) وأخيراً يجب على الوصى عند انتهاء الوصاية تقديم حساب عن إدارته . فيرد إلى القاصر عند بلوغه ما في ذمته من الأموال . ويحمله الديون التي يكون قد عقدها لحسابه .

مسئولية الوصى : كان الوصى لا يسأل قديماً إلا عن جرائمه ولم يكن يسأل عن إهماله أو سوء إدارته لأنه لم يكن عليه من واجب سوى رد ما في ذمته من أموال القاصر بعد انتهاء الوصاية . وهذا لم يكن قانون الأنواع ليس إلا على دعويين جنائيتين هما دعوى الغصب ودعوى الحساب . ثم ظهرت بعد ذلك دعوى الوصاية وهي دعوى مدنية لصيانة تلميذ لالتزامات التي نشأت عن عتق الوصى بمقتضى واجباته الجديدة .

فدعوى العزل *crimen suspecti tutoris* هي دعوى جنائية مقررة في قانون الألواح الإثني عشر . ترفع أثناء الوصاية بدءاً على طالب أقارب القاصر . على الوصى الذي يسعى استعمال سلطته وتؤدي إلى عزل له . ثم بقيت دعوى العزل معمولاً بها كلها دعت مضمحة القاصر إلى ذلك ، فتقرر أن للقاضي عزل الوصى إذا ظهر منه أثناء الوصاية إهمال فاحش ، أو إذا امتنع عن حرد أموال القاصر ، أو عن تقديم ضمان عند استلام أعمال وصاية . وقرار العزل يخر الوصية على الوصى . وقد يجعله أحياناً معرضاً لعقوبات جنائية (١) .

أما دعوى الحساب *actio de rationibus distrahendis* فهي ترفع بمقتضى قانون الألواح عند انتهاء الوصاية من القاصر أو ورثته على الوصى إذا احتلس شيئاً من أموال القاصر . وهي ليست دعوى مدنية كما قد يشعر بذلك اسمها ، بل دعوى جنائية كدعوى السرقة لأنها تؤدي إلى الحكم على الوصى بضعف قيمة ما احتلسه من أموال القاصر . ولا يجوز رفعها على ورثة الوصى ولأنها فوق ذلك لا ترفع إلا في حالة الاحتلاس لا في حالة الخسارة الناتجة عن سوء الإدارة أو الإهمال .

وأما دعوى الوصاية *actio tutelae* فقد ظهرت في أواخر عهد الجمهورية لضمان مصالح القاصر على الوجه الأكمل . حيث أن دعوى العزل كانت تؤدي

(١) كيك ، نظم الرومان القانونية ، ص ٢١٨ .

إلى عزل الوصي المهمل أو غير الأمين ولا تؤدي إلى الحكم على الوصي بتعويض الخسارة التي لحقت القاصر من سوء إدارته أو عدم أمانته . كما أن دعوى الحساب كانت مقصورة على حالة احتلاس الوصي لمال القاصر ولا تشمل الخسارة التي تلحق القاصر من سوء إدارة الوصي أو إهماله .

وبتقتضي دعوى الوصاية أصبح الوصي مسئولاً عن سوء إدارته وإهماله . وهي دعوى مدنية ترفع عند انتهاء الوصاية على الوصي أو ورثته (١) للمطالبة بتقديم حساب عن الأموال التي يكون قد استنمها والمبالغ التي يكون قد قبضها أثناء الوصاية ، كما يسأل فيها عن جميع الأعمال والتصرفات التي يكون قد باشرها وعن الأعمال التي يكون قد أهمل القيام بها . وقد سميت هذه الدعوى في عهد جستنيان بدعوى الوصاية المباشرة *actio tutela directa* لتمييزها عن دعوى الوصاية غير المباشرة *actio tutela contraria* التي أعطيت للوصي ليرفعها على القاصر عند انتهاء الوصاية لمطالبته بالمصروفات التي أنفقها في أعمال الوصاية .

على أن دعوى الوصاية كانت لا ترفع كما تقدم إلا بعد انتهاء الوصاية ، فهي لا تقبل ضد من عين وصياً وامتنع عن استلام أعمال الوصاية . ولذلك أجاز في عصر الإمبراطورية رفع دعوى الوصاية عن طريق التوسع *actio tutelae utilis* ضد من عين وصياً وامتنع عن القيام بأعمال الوصاية لتعويض الأضرار التي ترتبت للقاصر من جراء امتناعه بلا عذر شرعي . (٢)

ضمانات القاصر : نظم القانون الإمبراطوري بعض الضمانات لحماية القاصر من احتمال إفسار الوصي أو وفاته قبل سداد ما في ذمته من حقوق الوصاية .

فقد رأينا أن القانون الإمبراطوري ألزم الوصي الشرعي — دون وصي الحاكم — عند بدء الوصاية بأن يتعهد ، وبضمنه في تعهده هذا كفلاء ، باحفاظة على أموال القاصر . وقد منح القانون الإمبراطوري فيما بعد للقاصر ، في حالة إفسار وصي الحاكم ، دعوى للرجوع به على الحاكم الذي عين الوصي لإهماله في رعاية مصالحة القاصر وعدم قيامه بالتحرى عن كفاءة الوصي واقتداره المالي .

(١) لأن دعوى مدنية ، والدعوى المدنية ترفع على الورثة بخلاف دعاوى الحماية فهي لا ترفع من حيث المبدأ إلا على الخاطئ وحده . عن أن هذه الدعوى كانت تلحق الوصية بالتوصي في بعض الأحوال إذا ثبتت سوء نيته .

(٢) موفيه ، المرجع السابق ، ص ٣٢٧ .

ثم منح الإمبراطور قسطنطين للقاصر امتيازاً يجعل ديون الوصاية مقدمة في الوفاء على ديون الدائنين العاديين دون الدائنين المرتهنين وأجبراً تقرر للقاصر حق رهن عام على جميع أموال الوصي فأصبح له حق التقدم في الوفاء على جميع الدائنين المرتهنين الذين تقرررت حقوقهم بعد قيام وصاية .

انتهاء الوصاية وأسبابه : تنتهي الوصاية على قاصر عادة ببلوغه . أي ببلوغ الصبي أربع عشرة سنة وهي السن التي أقرها جستنيان لبلوغ الذكر . أما البنت فكانت تستمر خاضعة للوصاية ، كما سرى فيما بعد . بالرغم من بلوغها سن البلوغ الطبيعي بتمام العام الثاني عشر من ميلادها .

على أن الوصاية قد تنتهي قبل البلوغ لأسباب بعضها يرجع إلى القاصر وبعضها الآخر إلى الوصي . فهي تنتهي بوفد القاصر طبيعياً أو مدنياً . وتزول في هذه الحالة زوالاً تاماً لا رجعة فيه ، وقد تنهى مؤقتاً عزل الوصي أو وفاته طبيعياً أو مدنياً إلى أن يعين وصي آخر .

٢ — الوصاية الدائمة على النساء (١)

Tutelle perpétuelle des femmes

تاريخها ومبررونها : كانت الأئمة السبعة تخصع خلال اضطراب الأكبر من عصور القانون الروماني لوصاية دائمة . فكانت لبنت المستقلة حقوقها بسبب وفاة أبيها أو تحريرها . تستمر بعد بلوغها حلاًفاً ناصي . حصصة لطام الوصاية مدة حياتها ما لم تخضع ، بزواجها مثلاً لسيادة زوجها . كما كانت تفرص الوصاية على المرأة البالغة الخاضعة لسلطة غيره . ما استندت حقوقها بتحريرها أو بوفاة أبيها أو زوجها .

وهذه الوصاية الدائمة ، التي كانت تشمل جميع النساء البالغات ما عدا حارسات الشعلة المقدسة vestales في معبد إلهة البارس Vesta ، هي نتيجة من نتائج نظام العائلة الرومانية القائم على السلطة الأبوية . فهي لم تختلف في الأصل عن الوصاية على الصبي إذ كانت مقررة لأقارب المرأة من الأعصاب بقصد المحافظة

(١) كيث ، مرجع سبق ، ص ٢٢٠ ٢٢٢ — بوب ، ٢٢٠ ٢٢١ — جيفر ، ٢٨٨ — ٢٩١ — عبد المصم بدر وعبد المصم البدراني ، ص ١٢٧ — ١٣١ .

على أموال الأسرة . وذلك لأن المرأة بسبب ضعفها الجسماني وقلة خبرتها ، قد تسمى التصرف في الأموال التي آلت اليها من أسرتها أو قد تنقل هذه الأموال إلى أسرة أخرى بزواجها مع سيادة من أحد أفراد أسرة أخرى . فالوصاية على المرأة البالغة كانت إدارية الأصل سلطة potestas مقرررة عليها للمحافظة على أموال الأسرة لا لحماية مصالحها .

ولما تطورت الوصاية في أواخر عهد الجمهورية إلى نظام يقصد به مصلحة الموصى عليه وصيانة أمواله من الصبيغ لنفسه لا لأسرته ، فقدت الوصاية على النساء حكمها . وراح فقهاء الرومان يبررون مشروعيتها ، لا بضعف المرأة الجسماني كما في القديم . ولكن بصعقتها الخلقية أو بقصورها العقلي . وإن كانوا لا يبررون في ذلك مبرراً كافياً لنقص أهليتها (جايوس . النظم ١٠ - ١٤٤) . وهذا لم ينشأ هذا النظام إلى نظام مقرر بمصلحة المرأة كما حصل بالنسبة للصبي ، بل صاقت آثاره خلال العصر العتيق وراء تماماً في أوائل عصر الإمبراطورية السفلى لعدم استناده إلى سبب صحيح يبرر وجوده .

وصى المرأة : قد يكون وصى المرأة . كما في الوصاية على الصبي . وصياً شرعياً أو مختاراً أو وصياً قصدياً . فكانت الوصاية الشرعية على النساء بمقتضى قانون الألواح الإثنى عشر . للأقرب فالأقرب من الأعصاب ثم لأعضاء العشيرة عند عدم وجود أحد من الأنصب فتخصص بنت عند وفاة أبيها بوصاية إخوانها أو أعمامها . وتخصص الروحة تحت السيادة عند وفاة زوجها بوصاية أولادها الذكور . أو إخوانه أو أعمامه . ونكون الوصاية الشرعية أيضاً للمعتق وفروعه على من أعتقها ولرب الأسرة على ابنته المحررة سواء أكان أبها الحقيقى أو حدها أم شخصاً أجنبياً .

أما الوصاية المختارة فتكون بمقتضى وصية رب الأسرة التي يختار فيها وصياً لابنته أو زوجته مع السيادة لإبعاد الأعصاب والعشيرة من الوصاية . وكان له أن يسمح فيها ابنته أو زوجته حق اختيار وصيها .

وأخيراً قد يعين الحاكم القضاة لمرأة وصياً عند عدم وجود وصى شرعى أو مختار

ولا يتولى الوصى على البالغة إدارة أموالها بنفسه بالطريقة المباشرة gestio بل تتولى المرأة إدارة أموالها بنفسها مع إلزامها بالحصول على إحارة وصيها auctoritas في تصرفات معينة لا تملك القيام بها وحدها . وهذا لا يسأل وصى المرأة عن أى عمل من أعمال الوصاية .

التصرفات التي تخضع لإجازة الوصي يتبين مما ورد في مؤلف الفقيه أوليان Ulpian المسمى القواعد (Règles II-27) أن المرأة في العصر العلمي كانت لا تستطيع بدون إجازة وصيها مباشرة التصرفات الآتية .

(١) رفع الدعاوى أو مباشرة التصرفات التي نصح في صورة دعوى ، كمثل الملكية بطريق الدعوى الصورية in jure cessio . وكالعتق بدعوى استرداد الحرية الصورية vindicta .

(٢) التعهد بالتزام أو دين .

(٣) مباشرة تصرف من تصرفات القنون المدني القديم ، كقبول تركة ، أو تقرير دويلة . أو تارل عن دين بطريق رسمي .

(٤) نقل ملكية الأموال المنقصة res Mancipi .

(٥) الزواج بالسيادة .

وبلاحظ أن هذه التصرفات كانت تشمل تقريباً جميع التصرفات القانونية المعروفة في القنون القديم مما يحمل على الظن بأن امرأة كانت عديمة الأهلية في العهد القديم . على أن الأمر على عكس ذلك لأن امرأة كانت تتمتع في الواقع بأهلية أوسع من أهلية العصبي . إذ كانت تستطيع التصرف في أموالها غير المنقصة res nec Mancipi بدون إجازة وصيها . بخلاف العصبي الذي كان له أن يباشر بدون تدخل وصيه التصرفات كافة التي تريد في ماله دون التصرفات الضارة التي تنقص من ماله . وكان ذا أيضاً أن يتزوج بلا سيادة . ولكن دون أن يستطيع الزواج في هذه الحالة اكتساب السيادة عليها بمعاشرتها مدة سنة . لأنه لو صح ذلك لكان وسيلة للتجاوز عما يشترط لصحة الاندوق المنشيء للسيادة لو conventio in manum من ضرورة الحصول على إجازة الوصي .

على أن التصرفات التي ذكرها أوليان كان يقصد بها في العصر العلمي التصرفات الرسمية التي كان يقوم بها القنون المدني القديم . ولم يكن يقصد بها التصرفات القانونية الجديدة الحالية من رسمية التي تقررت في قنون الشعوب أو التي استحدثتها منشور البريتور . فإن كانت المرأة المستفيدة بحقوقها قد طلت في العصر العلمي غير أهل بدون إجازة وصيها لمباشرة أي تصرف من التصرفات الرسمية كالوصية والإشهاد والدعوى الصورية والعتق . فإما أصبحت من جهة أخرى أهلاً لمباشرة غير ذلك من التصرفات . كالتصرف بالتسليم . والعقود غير الرسمية وقبض الديون التي لها ووفاء ما عليها من ديون . كما أحيز لها مباشرة

الوسائل القضائية الجديدة التي أنشأها البريتور وأصبح حرمانها من حق التقاضي مقصوداً على الدعاوى المقررة في قانون الألواح . وقد قصد بهذا التفسير حصر نقص أهلية المرأة في أصيق نص . لأن الوصية على النساء كانت قد فقدت في هذا العصر حكمتها وأصبحت نصاً محضاً للطبيعة ولروح العدالة . وقد كان من نتيجة لتوسع في أهمية امرأة وارديد أهميتها برديد التصرفات الجديدة أن آلت الوصاية عليها تدريجياً إلى الرجال .

نوال الوصاية على الفسار أصبحت الوصية على النساء منذ أوائل عصر الإمبراطورية مجرد إجراء شكلي في معظم الحالات . بقيت المرأة فيها مقيدة بوجود الحصول على إجازة وصية . فقد أخير لزوج منذ أواخر عهد الجمهورية بأن يوصي بترك حرية اختيار الوصي لزوجته وخبره استبدال غيره به متى شاءت . ثم أصبح لها حتى في الأحوال التي لم يعط فيها هذا الحق أن تستبدل بوصيها الشرعي من تشاء وذلك بطريقة الشراء لصوري *coemptio fiducia causa* وهي طريقة ابتدئها الرومان وتستطيع امرأة ما أن تستبدل بالوصية الشرعية المقررة للأعصاب وصية شرعية قائمة على رابطة الولاء بين الحرية ومن حررها وتنحصر إحصاءاتها في أن تباع المرأة صورياً في مشتر يكتسب عليها السيادة الزوجية ثم يبيعها هذا المشتري ثانية إلى الشخص الذي ترعب في أن يكون وصياً عليها . ويقوم الأخير بتحريرها فيكتسب بذلك حق الوصاية الشرعية عليها .

وعلاوة على ما تقدم أحيى للمرأة . بقرار شرعي صادر في عهد أغسطس ، عزل وصيها الشرعي وطلب استبداله بغيره كأي عد . سوء قصرت عينته أو طالت . وتصممت قوانين حول *lex Julia* التي صدرت في عهد أغسطس لتشجيع الزواج وتسهيل وحرية العروسة . امتيازاً يسمى امتياز الأولاد *ius liberorum* يسمح للحررة لأصيلة التي تحت ثلاثة أولاد وللمعتوقة التي أنجبت أربعة ، ويقضي بتحرير الأمهات من الوصاية المقررة على النساء . وفي عهد الإمبراطور Claude (٤١ - ٥٤ م) ألغيت الوصية الشرعية المقررة للأعصاب فلم تبق إلا الوصاية المقررة للمعتق على من اعتقها ولأب على ابنته التي حررها والوصاية اختارة ولو وصاية انقضاءه . وأصبح لحاكم أن يلزم الوصي في جميع هذه الأحوال ، بإحارة التصرف إذا امتنع عن إحارته وكانت للمرأة مصححة في إمرامه .

فصعب بذلك نص الوصاية على النساء وبدأ في نوال تدريجياً منذ إنشاء امتياز الأولاد *ius liberorum* خصوصاً وأنه كان يسمح بمرار من الإمبراطور منح

فردية لنساء لم يكن لمن العدد المقرر من الأولاد ، فكانت آثار الوصاية تروى شيئاً فشيئاً كلما كثر منح هذا الامتياز . واستمر الحال كذلك حتى أن قصي الإمبراطور تيودوز وهو نوريوس عام ٤١٠ م على هذا النظام شيئاً تمنح الإمتياز المذكور لجميع نساء الإمبراطورية .

المبحث الثاني

نظام القوامة Curatelle

كانت القوامة نظاماً مقررأ في القانون الروماني لمعالجة الحالات مرضية حتى قد تعثرى الشخص المستقل حقوقه بعد بوعه شقص من أهله أو تعديها . وقد نص قانون الألواح الإثني عشر على حالتين منها هما الخون وسنه . أما الوصاية فقد وضعت لمواجهة حالات طبيعية عديدة . وهي كما رأينا الصغر والأوثنة .

وببدو أن عدم اكتناء قانون الألواح بنظام واحد في جميع هذه الحالات إنما يرجع إلى العصور الأولى . حيث كانت مهمة *curator* ، المعنية بأموال الخون أو السمية دون الدفاع عن شخصه بلوغه وعدم حاجته إلى من يدافع عنه في حين أن مهمة الوصي *tutore* كانت الدفاع عن شخص الوصي عليه وحماية أمواله لعجز الصغير والمرأة عن الدفاع عن نفسيهما بسبب ضعفهما الجسماني .

ولهذا فرض قانون الألواح نظام القوامة على من كان قادراً بحسه عن الدفاع عن نفسه ، عاجزاً بعقله عن إدارة أمواله . أما الوصاية فقد فرضها على من قصرت إرادته وقوته الجسمانية عن حماية نفسه وأمواله (١) .

على أن هذه التفرقة لم تبق واضحة جلية في العصر العثماني لتوسع الرومان في تطبيق نظام القوامة على حالات أخرى متنوعة اقتضت وضع القم عليها على المحافظة على الأموال دون إدارتها . كما في القوامة على أموال الخس الوارث . وعلى أموال الأسير الغائب ، وعلى أموال المدين المعسر . وعلى أموال الشركة في الفترة الواقعة بين وفاة صاحبها وبين قبول الوارث لـ .

(١) راجع هوفلان دروس قانون " روماني " ١٩٢٦ ج ١ ص ٣٤٤ . وهو يرى أن كلمة *curator* أي القيم مشتقة من *cura* أو *cura* أي العناية أما كلمة *tutore* فمن *tu* أي مدافع *defenseur* .

وفي عصر الإمبراطورية سنلي أصبحت القوامة إجبارية على القاصر عن ٢٥ سنة وهو من يعن عوساً طبيعياً ولم يكتمل الخامسة والعشرين ، فلم يبق هناك من فرق بين الوصاية والقوامة سوى الاسم

وستقتصر على دراسة أهم هذه الحالات وهي القوامة على المحيين والقوامة على المنه ، وقوامة على القاصر عن ٢٥ سنة

١ - القوامة على المجانين

انعدام أهلية المجنون : مجنون هو فقد العقل والوصواب ، ومن لا عقل له لا تغير عده . وحده فهو عديم لأهليه لا يستطيع مباشرة أى تصرف من التصرفات . فعدم أهلية المجنون هو إيد أثر صعبى يترتب حتماً على المجنون وانعدام التغير . وهو يست يقرر فى قانون الرومى بالمجرب وحده ، مجرد ظهور عوارضه ، فيبدأ بالمجون . وينهى انتهته . ويتوقف بنوقته ب كك المجنون متقطعا ، وكل هذا بدون حاجة إلى استصدار حكم قضائى بالحجر على المجنون أو رفعه عنه . وذلك خلاف ما هو مقرر فى القوانين الحديثة التى أحدثت بنصم الحجر على المجنون وهو نصه اساسه الرومى أنفسهم ولكنهم لم يصفوه إلا على السفهاء (١) .

وقد تقرر تقامة على المجنون furiosus فى قانون الألواح لصالح أقاربه من الأعصاب وأعضاء عشيره . ولم يكن هناك سوى هذه القوامة الشرعية لأن قانون الألواح لم يكن يجبر رب الأسرة أن يختار فى وصيته قيا على ابنه المجنون . ولكن سرعان ما ظهرت القوامة القصصية حسب قوامة الشرعية وأصبح للحاكم القصصى أن يقر تعيين من يختاره رب الأسرة فى وصيته ليكون قيا على ولده المجنون الذى يصح بعد وفاته مستغلا لحقوقه . ومضلا عن ذلك أصبحت موافقة القصصى على تعيين أى قيم لازمة فى قانون حنانيا . حتى ولو كان قيا شرعياً

وبلدو أن قانون الألواح لم يكن يقرر هذه القوامة إلا بامسة لمن كان مصاباً بمجنون عفيف يهدد اعبر بالأذى furiosus ، وسواء أكان المجنون مستمراً mente captus أو متقصفاً . ولكنه لم يكن يشمل المعتة أو حالات الضعف العقلى الأخرى .

(١) موييه - موحى القانو الرومى - ١٩٤٧ ، ح ١ - ص ٣٣٠ . وقد أحدث القوانين الحديثة نظاماً وسطاً ، وهى تنصى تنوع الحجر على المجنون ولكنها تقرر بطلان التصرفات التى صدرت من مجنون قبل الحجر عليه .

وقد امتد هذا النظام فيما بعد إلى هذه الحالات جميعاً ، كما شمل أيضاً الأكم والأصم وكل من كان عاجزاً بسبب مرض خطير عن إدارة أمواله .

أقسام القوامة على المجنون : كان للقيم في قانون القديم *potestas* على شخص المجنون وماله ، ثم اقتضرت سلطته فيما بعد على إدارة أموال المحنون دون رعاية شخصه . ويدير القيم أموال المحنون كما يدير وصي أموال المحنون . فهو يباشر التصرفات الخاصة به بنفسه . في طريق الإدارة مباشرة *gestio* لا بطريق الإحزة *auctoritas* لانعدام امتياز لدى محنون وعدم إمكانية اشتراكه فيه . على أن المحنون يكون كامل الأهلية في وقت وفاته . إذا كان محنوناً متقطعاً ، فنقطع القوامة في أوقات الإفاقة ويصبح المحنون أدلاً مباشرة كافة التصرفات . ثم تعود القوامة بعودة المحنون . فيصبح المحنون عديم الأهلية من جديد . وكل هذا بدون حكم قضائي كما سبق أنقول .

ويسأل القيم جنائياً طبقاً لمصوص الألواح بدعوى العزل *crimen suspecti* كما يسأل أيضاً عن إدارته ، إذ يجب عليه تقديم حساب عما عند انتهاء قوامته أو عند انقطاعها في أوقات الإفاقة .

٢ - القوامة على السفهاء

السفيه في القانون القديم : السفيه *prodigus* هو الذي يبذر أمواله في غير الوجوه المعتادة مع تمتعه بكامل قواه العقلية . وهو ممنوع بحجر عليه ويجضع نظام القوامة .

والقوامة على السفیه طبقاً لقانون الألواح قوامه شرعية مقررة لصاحب الأعصاب وأعضاء العشيرة على من يبذر في الأموال العائلية التي آلت إليه بميراث شرعي عن أبيه أو جده *bona paterna avitaeque* ويكون له أولاد . لا على من يبذر أمواله التي آلت إليه بوصية أو من كسبه . لأن الحكمة فيها كانت المحفظة على أموال السفيه لمصلحة ورثته .

وقد امتد هذا النظام فيما بعد . بفضل تدخل البريتور . إلى السفهاء الذين يمكن أن يكون أموالهم غير آتاهم وأجدادهم . كالاعتقاء ومن لا أعصاب لهم . فصار يجضع لنظام القوامه كل شخص يبذر في أمواله مهما كان مصدر هذه

الأموال وبذلك أصبحت الحكمة في وجود هذا النظام المحفظة على مصالح السفه
لنفسه ورعاية صالح المجتمع حتى لا يصبح السفه عالة عليه وحطراً على الأمن
العام (جاينوس النظم : ١ - ٥٣) (١).

أعظم القواعد على السفه : لا ينحصر السفه للقوامة إلا إذا صدر قرار
بالحجر عليه وتبقى قوامة وثمة حتى يصدر قرار آخر رفع الحجر عنه ، وذلك
بخلاف المحورين كـ ريبا . وسبب ذلك أن انعدام أهلية المجنون هو أمر يتفق وطبيعة
المجنون ويترتب من تلقاء ذاته على المحورين دون حاجة إلى حكم قضائي يقرره ،
في حين أن لسفه هو حالة أخلاقية لا يترتب عليها فقد الشعور واعتقل فلا ينعدم
التمييز ولا تتأثر الأهلية به . وهذا لا ينصور بعدام الأهلية أو نقصها نتيجة له
إلا إذا صدر حكم قضائي يقرر الحجر على تصرفات السفه (٢).

والبرينور المسمى هو الذي يصدر قرار الحجر . ويجوز له تعيين قيم قضائي إذا
لم يكن للسفه قيم شرعي . كما يجوز له عزل التقيم شرعي إذا كان عديم الأهلية
أو نقصها .

وقد يتأثر كان يترتب على قرار الحجر حرمان سفه من حق التعامل commercium
فكان اسمه معتبراً عديم الأهلية لا يستطيع مباشرة أي تصرفات من التصرفات
المقررة في القانون المدني (٣) . ولكنه شبه فيما بعد ، بحصى المميز فأصبح مثله
ناقص الأهلية يستصع التقيم وحده بكل تصرف يريد في أموانه دون التصرفات
التي تنقص منها . وبشر التقيم دائرة أموال السفه وحده أي بطريق الإدارة المباشرة
gestio . ولا يوحد أي نص يفيد حواز اشتراك السفه معه في التصرف بطريق
الإجارة auctoritas .

(١) موبيه ، موضح قانون روماني ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٣٣٢

(٢) جيزار ، موضح قانون الروماني ، ١٩٢٩ ، ص ٢٤٥ .

(٣) وسبب ذلك من صيغة قرار الحجر كما وردت في كتاب «انفريرات» Sentences
للعقيد Paul ونصب كلاً من في الأموال التي است إيت عن أبيك
وحده وآخر ذلك أولادك حق من أحمر عليك لأعمال بي ثم بالحاس (كلاشه
وعبر ذلك) وأعمال تصرف موبيه ، المرجع السابق ، ص ٣٢٢ وهامش ٣ - جيزار ، موضح قانون الروماني ، ١٩٢٧ ، ج ١ ،
ص ٣٩٦ - موبيه ، المرجع السابق ، ص ٣٢٢ وهامش ٣ - جيزار ، موضح قانون الروماني ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٢٩٣ وهامش ٤

٣ — القواعد على القاصر دونه الخامسة والعشرين

كانت الوصاية على غير البالغين تنهى ، في القديون القديم ، بمجرد البلوغ الطبيعي ، فكانت البنت تتحرر منها بالزوج ولكنها تخضع بسبب الأبوثة لوصاية دائمة ، أما الصبي فكان يتحرر منها نهائياً ويعتبر أهلاً لجميع التصرفات بمجرد بلوغه الطبيعي ، رغمًا عن حداثة وفقة درايته .

وقد كان لهذه القاعدة ما يبررها في عصر القديم ، حيث كانت التصرفات القانونية نادرة من جهة ، وعربية من جهة أخرى ثم في أوضاع رسمية بخصور شهود — كما في الإشهاد — أو بحضور الحاكم قضائي كما في لدسوى لصورية فكان كل ذلك كفيل بأن يدرأ عن الشاب بالغ خطر التعرير به وسب أمواله عن طريق العرش والحداع .

ولكن لما كثرت المعاملات وبدأت تتحرر في ثلثين القرن قبل الميلاد من الرسميات ، أصبح الشاب البالغ عريضة لتعريضه أو يعين في مدملاته بقرأ لصفر سه وتقص تجاربه ، فأصبح من الواجب حمايته .

وتدخل المشرع أولاً فأصدر في عهد الجمهورية قنون بيبورب *lex Praetoria* الذي يقضى بالعقاب على جريمة غش القاصر الذي لم يسع حساً وعشرين سنة ، ثم تدخل البريتور بعد ذلك لتكملة أحكام هذا القنون . وأخيراً تدخل المشرع في عصر الإمبراطورية فأحصع القاصر عن ٢٥ سنة لتمام نفوذة فأصبحت امتداداً لنظام الوصاية حتى سن الخامسة والعشرين .

قانونه بلبنوريا *lex Plaetoria* لم يغير هذا القنون احد در حواى ١٩٢ أو ١٩١ ق.م. من القاعدة القديمة التي تقضى باعتبار القاصر كامل الأهلية بمجرد بلوغه الطبيعي ، ولكنه نص على عقاب من يجرع قاصراً دون خمسة وعشرين في معاملته مستغلاً حداثة سنه وقتاً حرجته . أى أنه جعل من هذا الفعل جريمة هي جريمة غش القاصر *circumscriptio adolescentium* .

ولا يعرف بالضبط لجراء مرتب على هذه الجريمة . فيرى بعض شراح أن هذا القنون أوجد معاً دعوى جنائية عامة تدرها الدولة وتؤدى إلى الحكم على الفاعل بغرامة مالية وعقوبات تبعية كالحرمان من بعض الحقوق ، ودعوى جنائية خاصة يحكم فيها لمصلحة القاصر قتل أو ضعف قيمة ما دفعه القاصر

تنقيداً للعقد الذي جدد فيه (١) - ويرى البعض الآخر أن هذا القانون أوجد دعوى وحدة هي دعوى حثية خاصة يحكم فيها بعبارة مالية وبعقوبات تبعية على المستعمل ، ويجوز رفعها عن طريق المحل إن كان لأجير تابعاً لغيره . وهي فوق ذلك دعوى حصة *judicium publicum* أي يجوز رفعها بواسطة أي شخص (٢) . ويمكن من ثبوت أن هذا العقاب كان رادعاً بدليل متنازع المرائين عن اقراض القاصر عن ٢٥ سنة بعد صلور هذا القانون .

على أن هذا القانون بالرغم من شدة أحكامه ، لم يكن يحمي القاصر حماية كافية لأنه لم يخصص على إجراء مدني ولم يقرر لذلك إطلاق التصرف ، ولأنه كان يشترط لتوقيع عقوبة الحثية الواردة به وقوع عرش أو تدليس من الطرف الآخر ، فلا يكفي - يكون القاصر قد أصابه ضرر أو عن نيحة لعدم خبرته أو سوء تقديره . كما أنه وإن كان لم يعبر من أهلية قاصر - إلا أنه قد انتقص فعلاً من هذه الأهلية بجعله الغير يتشعرون عن معاملته حثية أو وقوع تحت طائلة العقاب

الاصولات البريتورية : ولذلك تدخل البريتور لتكملة هذا النقص بالوسائل

الآتية :

(١) منح بريتور بقاصر عن ٢٥ سنة لدى أصابه ضرر أو عن عن غش أو حداث . دعواً هو اندفع بقانون بريتوريا *exceptio legis Plaetonia* ليستطيع بمقتضاه أن يتقاضي الحكم عليه بتعبد التصرف إذا لم يكن قد نهده بعد وطالبه انصرف الآخر بالتنديد

(٢) ثم منحه بعد ذلك في أواخر الجمهورية الحق في صلب فسخ التصرف واعتدله كأن لم يكن عن طريق إعادته شيء إلى أصله *restitutio in integrum* إذا كان قد قام بتعبد التصرف ولم يشترط لبريتور ذلك أن يكون قد وقع عرش على القاصر بل يكفي أن يكون قد لحقه عين من التصرف يرجع إلى عدم خبرته . على أنه تعين في هذه الحالة على قاصر الذي اشترى مثلاً شئ مرتفع أو باع شئ حسن أن يصاب بأعادة الشيء إلى أصله في خلال سنة من يوم بلوغه سن الخامسة والعشرين أو قبل مضي أربع سنوات على بلوغ هذه السن في قانون جستنيان (٣) .

(١) جبر ر ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ .

(٢) مونس ، المرجع السابق ص ٣٣٣ - حيفار ، المرجع السابق ، ص ٢٩٥ - ٢٩٦ -
عبد الله بن عبد الله بن عبد الله ، ص ١٣٨ .

(٣) مونس ، المرجع السابق ، ص ٣٣٤ .

(٣) وأخيراً جعل البريتور المقصر الذي لم يبلغ الخامسة والعشرين أن يطلب تعيين قيم عليه لينضم إليه في مباشرة تصرف يريه . ثم أنه . كتب طلب إليه عبر ذلك حتى يطمئن العير إلى معاملة . فلا يتعرض من تعمد معه بعقد المقر في قانون بلبنوريا ولا يكو . تتصرف بمقدرة قيم عليه عريضة لتفصح بطريق طلب إعادة الشيء إلى أصله .

على أن هذه القومة كانت اختيارية يستعين بها المقصر . اختياره . ووقتة تنتهي بتمام تصرف . ولم تكن لتؤثر هي الأخرى في أهلية المقصر عن خمس وعشرين سنة . كما يلاحظ . كانت قصيرة من الكور دور الإلث حصوعهن في هذا الوقت لطام الوصاية الدائمة .

الامبراطوريات الرومانية : في منتصف القرن الثاني للميلاد سمح الإمبراطور Marc-Aurele للمقصر ، إذا آتس من نفسه عجزاً من قدرة شؤبه . أن يطلب تعيين قيم دائم ليشأرعه كل تصرفاته حتى يبلغ سن الخامسة والعشرين . ولكن هذه القومة طلت مع ذلك اختيارية أي معتمدة على طلب المقصر ورصده (١) .

وفي القرن الثالث للميلاد دُعِ تعيين قومه خصوصاً في آخره بأمر من الإمبراطورية . وحرى العرف على تعيين قيم على المرأة . بعد صمحلان نظام الوصاية على النساء ، فصحت بنت حصص قوامه بعد نواها من شبة عشرة حتى من الخامسة والعشرين . ولم يقته المقصر أنه من لا وكانت هذه أجراء من الإمبراطورية الرومانية يخضع فيها تقصر دور الخامسة والعشرين . كور منهم والإلث . لنظام قوامه بحكم الشايد والعرف السائد في الولايات الشرقية (٢) .

أما في الجهات الأخرى التي لم تكن فيها قومة اختيارية . فقد أرم مقصر عن خمس وعشرين سنة أن يختار له قوماً في بعض الأحوال . إذ أصبح بقاضي في عهد قسطنطين أن يعين من تنقذ نفسه قوماً على المقصر الذي يريد مقاصدة العير . كما أصبح للغير الذي يريد مقاصده المقصر أو وده ليدون إليه أن يطلب من القاضي تعيين قيم عليه .

(١) موديه . المرجع السابق . ص ٢٣٥

(٢) وذلك مستند من دستور الامبراطور ديسيوس صدر عام ٢٩٣ م . يعرق به المقصر المقصرين لقيم ومن لا يخضع منهم قيم

ظهور القوامه الإمبريالية: وفي عصر الإمبراطورية السفلى وتأثير التقاليد اليونانية وانصرية أصبحت هذه القوامه إمبريية على كل قصر لم يبلغ الخامسة والعشرين . فاعتبر حستان من لم يبلغ هذه السن ناقص الأهلية كالصبي تماماً ، له القيام بالتصرفات الدفعة فقط أي التي تريد في أمواله . دون التصرفات لصارة التي تنقص منها . وصارت القوامه عيه غير مقصورة على تصرف معين تنتهي بدته . بل تشمل إدارة جميع أموال القاصر بصفة عامة ، وتستمر حتى بلوغ القاصر خمس وعشرين سنة . ومن جهة أخرى أصبح القيم مكلفاً بإدارة أموال القاصر وشئونه كي يدبر الوصي مصالح الصبي وصارت عيه مسئولية الوصي وقيود سلطته .

وبذلك لم يعد هناك فرق يذكر بين القوامه على القاصر دون الخامسة والعشرين والوصاية على الصبي غير البالغ . بل أصبحت هذه القوامه في اواقع بمثابة وصاية تمتد حتى سن الخامسة والعشرين .

امتنياز الإعفاء من السن: وهكذا انتهى القانون الروماني في عصر الإمبراطورية السني . أي في المرحلة الأخيرة من مراحل نصوره . إلى اعتبار القاصر ناقص الأهلية حتى بلوغه ٢٥ سنة . وهذه السن تزيد كثيراً عن سن البلوغ المقررة في القوانين الحديثة وهي إحدى وعشرين سنة . ولا شك أن فيها كثيراً من المعالاة ، إذ قد يكون القاصر رشيداً قادراً على إدارة أمواله نفسه قبل أن يبلغ من العمر حسناً وعشرين سنة .

ولهذا بشأ نصم يسمى امتياز الإعفاء من السن القانونية *venia actatis* لتقصير أمد القوامه ونهايتها في سن مبكرة . وقد قام الإمبراطور قسطنطين بتظيم هذا الامتياز فقرر أن لتقصر عند بوعه ٢٠ سنة إن كان ذكراً . أو ١٨ سنة إن كان أنثى ، أن يصل رفع القوامه عنه وإزالة نقص أهليته . بشرط أن يثبت حسن تدبيره وقدرته على الإدارة . وإذا صدر قرار بتقصي بإحالة طبيه اكتسب الأهلية الفعلية إذ ينبغي غير أهل لمشرة بعض التصرفات حتى يبلغ حسناً وعشرين سنة . كالمبيعات وبيع الأموال الثابتة والمنقولات الثمينة (١) .

(١) مونييه ، ص ٢٢٦ — جيفارد ، ص ٢٠٠ — عبد المتعم بلر وعبد المنعم البدراري ،

الفصل السادس

الأشخاص المعنوية أو القانونية

Personnes morales

درسنا حتى الآن أحكام الأشخاص الطبيعيين ، وهم أفراد النوع الإنساني الذين لهم وجود محسم وهم ، اعتبرهم كائناً من أهلية ، كنسب الحقوق والالتزام بالواجبات . وقد عرف قدون الرومان إلى حد الأشخاص الطبيعيين أشخاصاً آخرين لا وجود لهم إلا في ذهن . افترض الفقهاء وجودهم بأن جعلوا لهم كياناً قانونياً واعتبروهم كإنسان أهلاً لا كنسب الحق والالتزام بالواجب ، وهي ما تسمى في وقتنا الحاضر بالأشخاص المعنوية أو الاعتبارية أو القانونية *Personnes morales ou juridiques* والتي كن يطلق عليها الرومان اسم *Universitates* أي جماعات أو هيئات (١) .

والأشخاص المعنوية في القانون الروماني على نوعين : النوع الأول جماعات الأشخاص *universitates personarum* وهي جماعات من الأشخاص أو هيئات من الأفراد لكل منها شخصية خاصة مستقلة ومتميزة عن شخصية الداخلين في تكوينها . والنوع الثاني مجموعات الأموال *universitates rerum* وهي مجموعات من الأموال خصصت لعرض خبري أو ديني وها كيان قانوني خاص بها لا شأن له بمن كانوا أصحاباً لهذه الأموال ولا بمن يتولون الرقابة عيها . وهي تقابل ما يسمى اليوم بالمؤسسات *fondations* .

جماعات الأشخاص : جماعات الأشخاص بعضها من أشخاص القنون العام كالدولة وفروعها ، وبعضها من أشخاص القانون الخاص كالجمعيات والنقابات .

فند القديم اعتبرت الدولة *res publica* صاحبة حرية عامة *aerarium populi romani* توجه أموالها إلى تحقيق الأغراض العامة . وبالتالي أهلاً للقيام بجميع التصرفات القانونية بواسطة حكمها . وفي عصر الإمبراطورية العليا اعترف

(١) جيرار ، موجز القانون الروماني ، ١٩٢٩ ، ص ٢٥٥ - ٢٥٩ - مونييه ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٣٣٧ - ٣٤٥ - عبد المنعم بدر وعبد الحمم ، إيداي ، ص ١٤٣ - ١٤٥ .

بالشخصية القانونية . فضلاً عن الدولة . لجماعات أخرى سياسية ذات إقليم معين .
 هي المدن civitates ، والأقاليم coloniae . والمجلس البلدية municipia .
 فصار لكل منها دمة متعصنة عن حكمها وأعضائها يدين يعملون باسمها .

ومن هذا النوع أخيراً جمعيات عديدة collegia كونها أعضاؤها لتحقيق أغراض
 شتى . كجماعات الكهنة . ونقابات الكتبة . وجماعات الملتزمين بالضرائب . على
 أنه لم يعترف بالشخصية القانونية . من بين الشركات التجارية ، إلا لجماعات
 الملتزمين بالضرائب .

مجموعات الأموال . وهي تشبه المؤسسات الخيرية والدينية الموحدة الآن .
 ويبدو أنها لم تكن معروفة في القانون القديم حيث كانت الأموال الدينية داخلية في
 أملاك الدولة أو جماعة الكهنة ، ولم تظهر إلا في عهد الإمبراطورية العليا عندما منحت
 معابد الآلهة حق تلقى الوصايا .

وفي عصر الإمبراطورية السنية . ونحت تأثير المسيحية . اعترف بالشخصية
 المعنوية للكنايس والأديرة والألحى . الخيرية مخصصة لحماية الفقراء أو العجزة أو
 المرضى . فأصبح لها حق تلقى الأموال التي يرصدها أصحابها لأغراض دينية أو
 خيرية .

أنظمة الشخصية المعنوية . جرى فقهاء الرومان على اعتبار الشخصية المعنوية
 فرضاً قانونياً fiction légale للاحقيقة واقعة . ويستندون في ذلك إلى أن الشخص
 لا يكون حقيقة واقعة في نظر القانون إلا إذا كان قادراً على التفكير وهذا هو
 شأن الشخص الطبيعي . فالقانون لا يخلق شخصيته ، بل يقتصر على الاعتراف
 بها . أما الشخص الاعتباري . وهو غير قادر على التفكير والإرادة . فالقانون
 يخلق شخصيته خلقاً . ويجمعها عليه فرضاً ، حتى يمكنه بذلك أن يحيى حياة
 قانونية تتناول بعض مظاهر لنشاط القانوني .

ولهذا كانت للأشخاص المعنوية في القانون الروماني أحكام تختلف عن أحكام
 الأشخاص الطبيعيين . ويمكن تلخيصها فيما يأتي :

(١) الشخص الحقيقي يولد دون تدخل من القانون . أما الشخص المعنوي فلا
 يوجد إلا بنص قانوني أي بتصريح من المشرع .

وقد كان للجماعات القائمة في عصر الجمهورية وجود قانوني ، لأن قانون

الألواح الإثني عشر أقر عند صدوره ما كان قائماً منه . وأذن بإنشاء غيرها في المستقبل على موافقها . بشرط عدم مخالفة النظام العام .

وفي عهد الإمبراطورية ، قرر الإمبراطور أغسطس . رعية منه في محاربة الجمعيات السياسية . حل الجمعيات . ووجوده ما عدا بعض الطوائف القديمة منها ، كجماعات الكهنة وملتزمي الضرائب ، وقرر بقانون حولي أنخاص بالجمعيات lex Julia de collegis ، عدم حوار إنشاء جماعة جديدة إلا بعد استئذان مجلس الشيوخ وإحارة للإمبراطور . ما لم تكن محصنة لعرص ديني .

وفي عصر الإمبراطورية السفلى قصر الإذن على الجمعيات ذات المنفعة العامة . وأعفيت المؤسسات الدينية أو الخيرية من هذا الإذن وأصبحت تتمتع بالشخصية القانونية بمجرد انشائها .

(٢) الشخص الطبيعي يتمتع عادة بالأهلية التقديرية والأهلية المنعوية معاً . أما الشخص المعنوي فله الأهلية التقديرية دون الأهلية المنعوية

فهو أهل قانوناً لاكتساب الحقوق ولإلزامه بالواجبات وإن كان غير أهل لاكتساب الحقوق العامة أو حقوق الأسرة . فلا يتمتع بحقوق الحرية أو الاقتراع أو السلطة الأبوية أو الزواج وما يتمتعها من الحقوق المدنية . سوى حق تنقذ الميراث بالوصية وحق الولاء على معتوقه

ولكن ليست له أهلية فعلية لأنه بطبيعته في حاد إلى أشخاص حقيقيين يتولون شؤونه واكتساب حقوقه وأداء التزاماته مثل لأوصياء والقمة . وهم يحكم الدولة وموظفو المدينة أو القرية ومديرو الجمعيات والمؤسسات . ويكون تعيينهم وبيان اختصاصاتهم طبقاً لنظام خاص status الذي وضعته كل جماعة لنفسها

(٣) الشخص الطبيعي يخضع ويموت وكما الشخص المعنوي قبل للخلود ولا يفنى بفساد أعضائه . إما قد ينتهي شخص المعنوي اختصارياً برعية الجماعة إذا انتهى العرص من إنشائه . كما قد ينتهي اختصارياً بقرار من الإمبراطور إذا أصبحت أعراضه مخالفة للنظام العام .

ولا يعرف بالوسط مصير الشخص المعنوي عند زواله . ويبدو أن التركة كانت توزع على الجماعة إذا كان الحل برعته . أو وفقاً لقرار الإمبراطور إذا كان الحل جبراً عنها (١) .

(١) موفيه ، موجز القانون الروماني ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٣٤٠ .

الباب الثالث

قانون الاموال

Jus rerum

مقدمة

الشيء والمال : chose, res ، هو كل ما يوجد في الكون ما عدا الإنسان الحر (١) . ولكن القانون لا يدرس الأشياء في ذاتها ولا يهتم بها إلا باعتبارها محلاً للحقوق . كما أنه لا يهتم بالأشخاص إلا من حيث كونهم أصحاب الحقوق والمسكفين بالواجبات (٢) . أما المال bien - ويطلق عليه في القانون الروماني لفظ res أيضاً - فهو كل شيء نافع للإنسان يصح أن يتمسكه شخص ويستأثر به دون غيره . ومن ثم يعتبر الشيء مالا كلما كان محلاً لحق من الحقوق ، كحق الملكية الذي يحول لصاحبه حقاً مطلقاً على شيء معين ويبيح له أن يفعل به ما يشاء .

فدراسة الأشياء إن هي في الواقع إلا دراسة تحليلية لهذه الحقوق . ونستعرض أهم التقسيمات التي وضعها الرومان للأشياء قبل دراسة هذا الموضوع الهام .

تقسيمات الأشياء : قسم فقهاء الرومان الأشياء إلى تقسيمات عدة ، إما بالنظر إلى طبيعتها القانونية ، وإما بالنظر إلى طبيعتها الذاتية . ولا زال لمعظمها قيمة كبيرة في القوانين الحديثة ، فيقسم فقهاء الرومان الأشياء بصفة عامة إلى قسمين رئيسيين : (٣)

(١) هوفلان ، دوس القانون الروماني ، ١٩٢٧ ، ج ١ ، ص ٤١٣ .

(٢) جيرار ، موجز القانون الروماني ، ١٩٢٩ ، ص ٢٦٠ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم

البدرأوى ، ص ١٥١ .

(٣) وقد قسمها جايوس أيضاً في كتاب المظم (١ ٢) إلى أشياء داخلة في الدمة res in patrimonio

وأشياء خارجة عن الدمة res extra patrimonium وقد أخذ جستنيان عنه هذا التقسيم . راجع في

تقسيمات الأشياء : جيرار ص ٢٦٠ وما بعدها — هوفلان ص ٤١٣ وما بعدها — مونييه ، ص ٣٤١

وما بعدها — جيرار ، ص ٣١٧ وما بعدها — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدرأوى ، ص ١٥١

وما بعدها .

- أولاً) الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل *res extra commercium* .
 ثانياً) الأشياء الداخلة في دائرة التعامل *res in commercio* .

١ — الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل

هي الأشياء التي لا يمكن أن تكون . تحكم طبيعتها أو بحكم تخصيصها . محلاً للتصرفات القانونية ولا يصح أن تكون مسكناً لأحد من الأفراد . وهي لذلك خارجة عن دراسة القانون الخاص ولا تخضع لأحكامه

وهي نوعين . ١) الأشياء الخاصة بحقوق الآلهة *res divini juris* . وهي أشياء أخرجت عن دائرة التعامل لاعتبارات دينية . ٢) والأشياء الخاصة بحقوق الناس *res humani juris* . وهي أشياء أخرجت عن دائرة التعامل إما لأنها مخصصة لاستعمال الكافة أو لأنها مملوكة لجماعة من الجماعات

١ — الأشياء الخاصة بحقوق الآلهة *res divini juris* : وهي تشمل الأشياء المقدسة ، والأشياء الدينية ، والأشياء المحمية .

أ) فالأشياء المقدسة *res sacrae* ، هي الأشياء المخصصة لعبادة الآلهة العليا كالأرض والمعابد المقامة عليها ، وما يوجد به من ما يخص للعبادة . ويكسب المال الصفة المقدسة بإجراءات دينية تتم بمعرفة الأحرار وبموافقة الشعب الروماني أي بعد صدور قرار تشريعي يقرر تخصيص المال لعبادة ، كما تنتهي الصفة المقدسة للمال ويعود إلى دائرة التعامل بإجراءات عكسية مماثلة للإجراءات السابقة . وفي العهد المسيحي أعتبرت الأشياء المقدسة المخصصة للعبادة مملوكة للكنيسة باعتبارها شخصاً معنوياً . (١)

ب) والأشياء الدينية *res religiosae* هي الأشياء المخصصة لعبادة الآلهة السفلى أي آلهة المنزل وأرواح الأجداد ، وتدخل ضمنها المنابر التي تعتبر مملوكة لهذه الآلهة ، وتحميها دعوى جنائية تسمى دعوى حرمة القبور *actio sepulchri violati* وهي من دعاوى الحسنة يجوز لأي فرد رفعها في حالة انتهاك حرمة قبر من القبور ، ما لم يرفعها أحد أفراد الأسرة .

(١) مونييه ، موضح القانون الروماني . ١٩٤٧ . ج ١ . ص ٣٤٤

(ج) أما الأشياء المحمية *res sanctae* ، فهي الأشياء التي وضعت في حمي الآلهة في حفل ديني . وتشمل أبواب المدن وأسوارها ويعاقب بالإعدام كل من يشكك حرمتها . وقد يمتد ذلك حدود الحقوق الزراعية تعتبر من الأشياء المحمية .

٢ — الأشياء الخاصة بحقوق الناس *res humani juris* : وهي الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل إما بسبب طبيعتها أو بسبب تخصيصها للمنفعة العامة ، وتشمل الأشياء الشائعة ، والأشياء العامة . والأشياء المخصصة للجماعات العامة :

(أ) فالأشياء الشائعة *res communes* . هي الأشياء التي يشترك أفراد النوع الإنساني في الانتفاع بها تصدعاً مضافاً والتي يستحيل على أي فرد بسبب طبيعتها أن يختص بها لنفسه كدواء الماء والحر والشمس . فكل فرد حق اعتراف المياه والصيد في الحر وإقامة لأكله على شاطئه (١)

(ب) والأشياء العامة *res publicae* . هي الأشياء المملوكة للشعب الروماني الذي تمثله الدولة . والتي تترك الدولة عدده لأفراد الأمة حق الانتفاع بها . كالأنهار العامة الدائمة لبحريان . والصرف العامة والساحات العامة . والحدائق . وقد حررت هذه الأشياء عن دائرة التعامل لأنها مخصصة للمنفعة العامة ولا يجوز لأي فرد تملكها .

(ج) والأشياء المملوكة للجماعات العامة *res universitatis* ، هي الأموال المملوكة للمدن باعتبارها أشخاصاً معنوية عامة ، وتخصص لمنفعة السكان جميعاً دون أن يتمكنها فرد معين كالأسواق والملاعب والجماعات البلدية وغير ذلك من المباني العامة في مدينة من المدن .

وحق الفرد في الانتفاع بالأشياء الشائعة والأشياء العامة والأشياء المملوكة للمدن هو حق ملحق بشخصه ، فإذا منع مثلاً من الصيد في البحر أو من دخول المسرح اعتبر ذلك اعتداء موجهاً إلى شخصه تحميه دعوى الاعتداء *actio injuriarum* وهي نفس الدعوى التي تحميه من الاعتداء على شخصه (٢) .

(١) جيلار ، ص ٢٦١

(٢) موليه ، المرجع السابق . ص ٣٤٧ .

٢ — الأشياء الرافعة في دائرة التعامل

هي الأشياء التي تدخل في تكوين دمة لأهل قبة تملك الأفراد المخلص وحده قيمة يمكن تقديرها مالياً . فهي لذلك تعتبر أموالاً بمعنى الصحيح

وتقسم الأموال الداخلة في الدمة تنقسمات كثيرة . م ر ر لبعضها قيمة كبيرة في اشرايع الحديثة . وفيما يلي أهم هذه التنقسمات :

١ — الأموال النفيسة والأموال غير النفيسة : كان هذا التقسيم في أوائل عصر الإمبراطورية تقسماً أساسياً للأموال . تدخل في الدمة . وهو تقسيم روماني محض .

والأموال النفيسة *res Mancipi* هي الأموال التي تنتقل ملكيتها بالإشهاد *Mancipatio* وهي تشمل على سبيل الحصر . العتارات لإيصالها من أراض ومبان ، وحقوق الارتفاق الزراعية المقررة لمصاحها . والآرقاء . ودواب الحمل والحر ما عدا الأبل واعية لأنها كانت محمولة من رومان في العهد القديم . أما الأموال غير النفيسة *res nec Mancipi* فهي ما عدا ذلك من الأموال . وهي لذلك لا تقع تحت حصر ، وتشمل على سبيل المثال . الأراضي الإقليمية الواقعة خارج إيطاليا ، وحقوق الارتفاق المقررة عليها . وحقوق الوصية عام كالعلان والقود وثالث المدرك والحيوانات لأخرى غير حيوانات الحر والحمل كالأعنام والماعز .

وترجع الحكمة في هذه التفرقة إلى أن روما كانت بلداً زراعياً في عهدها الأول . وأن الأموال النفيسة كانت هي العناصر الضرورية لرعاية الأراضي واستغلالها . ولذلك كانت هي حديرة وحدتها بالاقضاء واتحاد الاحتياط عند نقل ملكيتها للغير بأن يتم نقل طريق من الطرق الرسمية وقد ازدادت أهمية الأموال غير النفيسة تدريجياً فيما بعد ، تساع التجارة واتخذ الثروة نحو القيم المقولة . ففقد هذا التقسيم كثيراً من أهميته الاقتصادية على أنه احتفظ طويلاً بأهميته القانونية ولم يلغ نهائياً إلا في عهد جستينين .

وتظهر فائدة هذا التقسيم في طرق نقل الملكية الاحتيارية . فملكية الأموال النفيسة لا تنتقل إلى الغير إلا بأحدى طريقتين رسميتين الإنشيد *Mancipatio* أو الدعوى الصورية *in jure cessio* . أما ملكية الأموال غير النفيسة فيمكن

لانتقالها الانتدق على نقل الملكية مصداقاً إليه عمل غير رسمي هو التسليم *traditio*. كذلك كان للمرأة الدفعة حتى تنصرف في أمواتها غير الشخصية بمفردها، ولكن لم يكن لها حق التصرف في أمواتها الشخصية إلا بإحارة وصيها (١).

٢ — الأموال المنقولة والعقارية: *res immobiles*

res soli هي الأموال الثابتة التي لا يمكن نقلها من مكان إلى آخر وملحقها. ولهذا فهي تشمل الأرض وما يتصل بها من عراس أو بناء (٢). أما الأموال المنقولة *res mobiles, res se moventes* فهي الأموال التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر بدون تلف. وكذلك التي يمكن أن تتحرك من تماء نفسها كالحبوب والأشجار (٣).

وتقسم الأموال إلى منقولة وعقارية لم يصح دأ أهمية حقيقية إلا خلال عصر الإمبراطورية بصرراً للأهمية الكبرى التي كانت مترتبة على التقسيم السابق. ومع ذلك لم يتحد هذا التقسيم في القانون الروماني بل في الأهمية التي له في القانون الفرنسي والقانون المصري. ولم يتوسع الرومان في التعبير بين المنقولات والعقارات فلم يعتبروا عقاراً بالتحصيل *immeuble par destination* المنقولات المخصصة لخدمة عقار واستعماله. كما وثق والآلات الزراعية.

ونظهر فائدة هذا التقسيم في القانون الروماني فيما يأتي.

(أ) في اكتساب الملكية بالتقدم: كانت ائدة القيدونية المقررة قديماً لاكتساب الملكية بالتقدم سنة واحدة في منقول وستين في العقار. ثم عدل جستنيان هذه المدة فجعلها ثلاث سنوات في المنقول وعشراً أو عشرين سنة في العقار بحسب الأحوال. كما سيأتى بيان ذلك عند الكلام في التقدم.

(ب) في حجية وضع اليد: خلف أوامر وضع اليد التي قررها البريتور حياً واضع اليد على الأموال من حيث الإجراءات ونوع الحماية باختلاف ما إذا كان المال منقولاً أو عقاراً.

(ج) في حقوق الارتدق: فحقوق الارتدق العينية مقررة لمصلحة عقار على عقار. أما حقوق الارتدق الشخصية فهي مقررة لمصلحة شخص على عقار أو منقول.

(١) مولييه، ص ٣٥٠ - ٣٥١ — عند مجمع در وعده معه ندر اوى، ص ١٥٩ - ١٦٠.

(٢) هوفلان، دروس القانون الروماني، ١٥٢، ج ١، ص ٤٢١.

(٣) جهر، موضح القانون الروماني، ١٩٢٩، ص ٢٦٥.

(د) في الإشهاد . يجب وجود مال المقول في مجلس العقد دون العقار .

(هـ) في السرقة : لا تقع هذه الجريمة إلا على المقول .

(و) فيما يتعلق بسطة الوصى ، لا يجوز لأوصى من حيث المبدأ أن يتصرف في العقار .

ويلاحظ من جهة أخرى أن العقارات . بخلاف لمقولات قد يختلف حكمها باختلاف نوعها . فقد ميز الرومان بين لعقارات المبنية *praedia urbana* والعقارات غير المبنية *praedia rustica* من حيث حقوق الارتفاق عينية . كما ميزوا أيضاً بين العقارات الإيطالية والعقارات الإقليمية (١).

٣ — الأموال المثلثة والأموال الفعمية . أسس هذا التقسيم هو إرادة

الطرفين وقصدتهما . فيكون أدب مثلياً *choses de genre, genera* إذا قصد المتعاقدان التعامل في نوع ما من الأموال لا تتعين آحاده بالذات بحيث يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء لأن لها ما يماثلها في الأسواق . كبيع مائة أردب من القمح المصري أو مائة عهد من عبيد إفريقيا .

ويكون المال قيمياً *choses d'espèce, species* إذا كان للشيء قيمة خاصة به واتجهت إرادة المتعاقدين إليه بعينه بحيث لا يمكن أن يقع الوفاء إلا بتقديمه بالذات كعبد معين أو فرس معينة .

ولهذا يعتبر هذا التقسيم تقسماً سببياً محضاً . فقد يكون الشيء المثلث قيمياً إذا لم يكن للشيء نفس القيمة في برأة دمة المدين وكان بهم الدائن أن يحصل عليه بالذات . فقطعة النقود هي في العادة من المثلثات ولكنها قد تكون من القيميّات إذا كانت لها صفة خاصة تجعلها متميزة عن غيرها . كما لو كانت أثرية مثلاً (٢).

وتظهر فائدة هذا التقسيم في حالة هلاك الشيء محل الالتزام قوة قاهرة قبل تسليمه . فإذا كان المدين ملزماً بتسليم مال قيمي ثم هلك الشيء قبل تسليمه انقضى التزامه . أما إذا كان ملزماً بتسليم مال مثلي ثم هلك لم ينقض التزامه بل التزم بتقديم مثله . وذلك لأن « المثلثات لا تهلك » *genera non pereunt* أي يحل بعضها في مكان بعض في الوفاء .

(١) جبرار ، ص ٢٦٥ والهاشمي ، ص ٣٥٤ . موبه . ص ٣٥٤ . يحتوي الارتفاق على عقارات غير المبنية تعتبر وحدها من الأموال العفمية . ولا تدخل العقارات الإقليمية ضمن الأموال العفمية

(٢) موفيه ، ص ٣٥١ — عبد السلام بدر وعبد الحميد البيراوي ، ص ١٦٢

ويُقاس تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمة تقسيم آخر إلى أموال تقدر بالعدد أو الوزن أو المقياس *qui numero, pondere, mesurave constant* سوء نحسب طبيعتها أوصفاً نعرف كالنفود وعلاب والأفمسة. وإلى أموال معينة بالدات *corps certains* كالمزول والصورة والعاب أن يكون الأولى من مثليات وهي التي ترد عليها عذبة الاستهلاك حيث يجب رد المثل في النوع والمقدار. أما الأموال المعينة بالدات فهي التي ترد عليها عذبة الاستهلاك حيث يجب رد المثل بعينه.

ويتبع التقسيمين السابقين تقسيم ثالث إلى أموال تستهلك بمجرد الاستعمال *qui primo usu consumuntur* كالأكلول وامشرويت. وهي في الغالب أشياء مثلية. وإلى أشياء قابلة للاستعمال المتكرر كالمزول وارقيق. وهي في الغالب من قيميات. ونصهر أهمية هذا التقسيم في أن حق الانتفاع *usus — fructus* لا يرد إلا على الأشياء التي لا تستهلك بمجرد الاستعمال. ولكن أحيز في العصر العلمي وقوعه على مال قل ناهلاث ويسمى لذلك بشبه حق الانتفاع *quasi usufruit* (١).

٤ - الأموال المادية والأموال المعنوية تنقسم الأموال عند رومان أيضاً إلى أموال مادية *res corporales* وأموال معنوية *res incorporales* فالأموال المادية هي ما تقع تحت الحواس وهذا وجود بحسب. كالأرض والرقيق والنفود وغيرها. أما الأموال المعنوية فهي التي لا تقع تحت الحواس ولا وجود لها إلا في الدفن. وهي تشمل الحقوق كحق الانتفاع وحق الارتفاق والحقوق شخصية أو لانتراعات.

وهذا التقسيم لم يكن معروفاً في القانون القديم الذي لم يكن يعرف سوى الأشياء المادية. ولكنه صهر في العصر الحديث تحت تأثير مبادئ الفلسفة اليونانية التي كانت تصق قواعد أدبرت على المعنويات. فأوحدت فكرة الشخص المعنوي حابب شخص طبيعي والأشياء المعنوية حابب الأشياء المادية.

وعند أن فقهاء الرومان أرادوا بهذا التقسيم التمييز بين الحق وموضوعه فوضعوا الحقوق في حابب اعتبارها أشياء معنوية. والأشياء المجسمة محل هذه الحقوق في جانب آخر. اعتبارها أشياء مادية. غير أنهم استثنوا من ذلك حقاً من أهم الحقوق وهو حق سكينة. فهو يعتبر في نظرهم من الأشياء المادية لا المعنوية ويرر ذلك لديهم أن ملكية سطة مصقة تناول شيء من جميع

(١) جيرار. ص ٢٦٥ - ٢٦٦ - كيث. ص ٢٢٨ من القانون الروماني القديم. ص ٢٣٨ - مونييه ص ٣٥١ - عبد المعظم بدر وعبد المعظم البدرأوى ص ١٦٢ - ١٦٣.

نواحيه والحق قد لا يتناول الشيء إلا من ناحية واحدة . فضلاً عن أن المالك يختص بالشيء دون سواه ولا يتصور لديهم أن يكون له حق على ماله الخاص وإنما يكون له حق على مال الغير *ius in re aliena* . كحق ارتفاق مثلاً . كما نجد فيما جرى عليه الناس حتى اليوم مبرراً لخلط الرومان بين المسكية ومحلها . فقد جرى الناس على نقول هذا كتب ريد بدلاً من قولهم أن لزيد حق الملكية على هذا الكتاب . ويقال هذا مرنى ولا يقابله حق المسكية على هذا لمثل (١).

وتظهر فائدة التفريق بين الأموال المادية والمعنوية في وضع اليد *possessio* وطرق اكتساب الملكية المنية على وضع اليد . فالأموال المادية هي وحدها التي يمكن وضع اليد عليها . وبالتالي تكون الملكية هي الحق الوحيد لدى يمكن وضع اليد عليه واكتسابه بطريق التسليم *traditio* أي بفعل الحيازة . وبالتقدم *usucapio* أي بوضع اليد عليه مدة معينة بالشروط التي يستلزمها القانون . ولكن فقهاء الرومان أجازوا فيما بعد وضع اليد . نسبة لبعض الحقوق . كحق الارتفاق وحق الانتفاع وأطلقوا عليه اسم شبه وضع اليد . نسبة لبعض الحقوق . كحق الارتفاق عن وضع اليد بالمعنى الصحيح . كما صار من الحائر اكتسابها بالتقدم والتسليم مثل الملكية ويسمى التسليم هذا أيضاً شبه التسليم *quasi traditio* .

٥ — الأشياء البسيطة والمركبة : ظهر لدى فقهاء الرومان تحت تأثير مذهب الرواقيين . تقسيم أساسه إمكان تكوين شيء واحد من عدة أشياء أو إيجاد أشياء مختلفة من شيء واحد . وهم لذلك يميزون من حيث تكوين الأشياء بين أنواع ثلاثة :

(أ) الشيء البسيط *chose simple* (٢) وهو الشيء المكون من مادة واحدة متجانسة كالرقيق والحجر وقطعة من الخشب .

(ب) الشيء المركب *chose composée* (٣) وهو الشيء المكون من احتلاط عدة أشياء متصلة مادياً ، كالبناء والسفينة والدولاب .

(ج) المجموع (٤) وهو المكون من اجتماع عدة أشياء متعيرة غير متصلة يطلق عليها اسم واحد ، كقطيع من الأغنام أو من العبيد (٥) .

(١) جيرار ، ص ٢٧٣ — كليك ، ص ٢٢٧ — مونييه ، ص ٣٤٢ — عبد المنعم بدر وهب المنعم البدر أوى ، ص ١٦١ .

(٢) *uno spiritu*

(٣) *inter se cohaerentes*

(٤) *quae ex distantibus constant*

(٥) مونييه ، ص ٣٥١ — ٣٥٢ .

وتظهر أهمية هذا التقسيم في وضع اليد . فإذا كان الشيء مجموعاً كقطيع من الأعداء مثلاً . فلا يمكن وضع اليد عليه أو تملكه بالتقدم إلا بوضع اليد على كل دابة منه على حدة وكتساب ملكيتها بالتقدم . على أن مالك المجموع إذا فقد خياره يستصعب أن يصاب بسترده فقطيعه كله دون أن يكون مضطراً لاسترداد كل دابة على حدة . لو جرد صفة مشتركة تجمع هذه الدواب بعضها بعض . كما لملك دابة من الدواب أن يستردها بذاتها إذا احتضنت بقطيع من الدواب لأنها لم تفقد ذاتيتها بوجوده فيه . وحدث خلاف ذلك لأجزاء التي اختلطت بالمركب ، كالأدوات التي تستعمل في السوء . وقد لا يستصعب سترداد أدواته إلا إذا انفصلت عن السوء . لأنها فقدت ذاتيتها بدماحتها في السوء .

وقد يكون الشيء قابلاً للتقسمة divisible . إذا أمكن فصله إلى أشياء مستقلة أو أجزاء متعددة بحيث يحتفظ كل جزء منها بصفة الكل . كالأرض والعلال ، وقد يكون غير قابل للتقسمة indivisible كالرقيق والنسبة . وتظهر أهمية ذلك في قسمة المذبح . ولأول ينقسم قسمة طبيعية . أما الثاني فيباع ويوزع ثمنه على الشركاء كل بقية نصيبه .

وقد ينتج للمال الأصلي أشياء متغيرة عنه ، وهي إما أن تكون ثماراً fruits أو حاصلات products فالثمار ، يتكرر صدوره من المال الأصلي في مواعيد دورية بحيث لا تقطع من الأصل كحصولات الزراعة وتاج مواشي . وهي إما ثمار طبيعية إذا نتجت من صيغة شيء أو صناعية إذا نتجت بفعل الإنسان ومحموده . وقد ألحق بها أجرة الأراضي والحدود وفوائد البنوك وسميت بالثمار المدنية لأنها تنتج من أصل عن طريق استغلاله بالأعمال التجارية . أما الحاصلات فليست ذات صفة دورية كالأشجار الكبيرة التي تقطع بانتظام وتخرج لرقية

والحاصلات تكون دائماً ملك الشيء الأصلي بطريق التبعية . أما الثمار فهي لخاص الشيء سواء أكان هو المالك . أم المنتفع . أم المستأجر . أم واضع اليد الحسنية ، كما سيأتي بين ذلك تفصيلاً فيما بعد

٣ — الزمة المالية Patrimoine, Patrimonium

يبدأ فيما تقدم تقسيمات الأموال المدخلة في دائرة التعامل أو بمعنى آخر الأموال التي تدخل في تكوين الدمة المالية . وسبق عيب أن ندين المقصود بالدمة المالية في القانون الروماني . وبدأ أولاً بتحديد فكرة دمة المالية في العواين الحديثة .

الزمة المالية ونفصاؤها في القوانين الحديثة: يمكن تعريف الزمة المالية في القوانين الحديثة بأنها مجموع الحقوق والواجبات التي لشخص أو سببه . ثم هي قيمة مالية . فالزمة تكون إذن من عنصرين : عنصر إيجابي *l'actif* وهو مجموع الحقوق التي لشخص . وعنصر سبي *le passif* وهو مجموع المكاييف أو الديون . ولا تدخل في تكوين الزمة حقوق ولا التزامات أتى ليست لها قيمة مالية كالحقوق العامة وحقوق الأسرة . وقد تكون زمة سبية دائمة إذا راد العنصر الإيجابي على العنصر السبي . وقد تكون سبية إذا راد العنصر السبي على العنصر الإيجابي . ففي الحالة الأولى يكون شخص مؤسراً *solvable* . ويكون في الحالة الثانية معسراً *insolvable* .

ولفكرة الزمة المالية أهمية كبيرة في القوانين الحديثة . فكل شخص زمة مالية ولو لم يكن مالكا بشيء أو ملتزماً بشيء . ونعتبر زمة مجموعة قانونية *universelle juridique* مستقلة و متميزة عن عناصر المكونة لها . وهذه المجموعة هي صفاها الدائش . فلهذا تبين عموماً حق يقع على أموال سبي محصورة فيها و مستفيدة وهم متساوون في ذلك فيشتركون جميعاً في قسمة أموال سبي إذا لم تكف هذه الأموال لسداد الديون جميعاً ، ما لم يحفظ أحدهم نفسه بأحد صفاها حصص . يخول له حق استيفاء دينه بمقتضى سبي سائر الدائش المتدينين .

الزمة المالية في القانون الروماني : يبدو أن هذا التصوير المخرد للزمة لم يكن معروفاً تماماً في قانون الروماني . فقد ينأى زمة لشخص لديه تشمل بالأموال التي تركها رب الأسرة *pater familias* دون ديون التي يرميها . فالزمة لم تكن تشمل إلا الخشب الإيجابي دون الخشب السبي . ويظهر لنا ذلك بوضوح من أحكام الموت المدني . حيث كان المتبني وارثاً . سيادة بكتسب أموال المتبني والزوجة دون أن ينترما بالديون المترتبة عليها (١) .

وفي أوائل العصر المعنى توصل الرومان . بمقتضى إصلاحات بربيتور ، إلى ربط ديون الشخص لحقوقه . وإلى عتد لأموال صفاها بوقه . فأخذ البريتور التنفيذ على أموال المتبني والزوجة بسيادة كما أوكد مستغلبين حقوقها . كما قرر أيضاً أنه عند بيع أموال المدين وتصنيفها *venditio bonorum* يكون المدين مسئولاً عن ديونه في مجموع أمواله . باعتبارها الضمان لعدم اشتراك الجميع

(١) مونيه ، موجز قانون الروماني . ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٢٤٧ .

مبادئ . وفي خلال عصر الإمبراطورية استخلص الرومان قاعدة عامة تقضي
بأن لا أموال للشخص إلا ما يتبقى بعد خصم ديونه (١)

، على أنه يبدو مع ذلك من النصوص المنتهية أن لفظة *patrimonium* أي
الذمة كانت قليلة الاستعمال وأنه لم يكن يقصد بها في اصطلاح القانون الروماني
سوى الجانب الايجابي من الذمة . وأن فقهاء كانوا يفصلون استعمال لفظة *bona*
أي أموال . للدلالة على المجموع المتبقى للأموال بعد خصم لديون منها . ولذلك
يمكن أن نقول أنه لم يكن في اصطلاح القانون الروماني لفظة يعيد الذمة بمعناها
الحديث . أي باعتبارها مجموعة قانونية *universitas iuris* قائمة بذاتها ومتميزة
عن العصر المكونة لها . وأن الرومان لم يصلوا إلى هذا التصوير المجرد إلا
بالنسبة لتركة الموتى .

إنما يلاحظ أن فقهاء الرومان لا يدخلون في تقدير الذمة إلا الأشياء المادية
والمعنوية التي لها قيمة تقدر بمال . فكانت تخرج من حساب الذمة حقوق
الأسرة والحقوق العامة . وإن دخلت في حسابها لدعوى تلي تنشأ عن هذه
الحقوق قبل من يعتدى عليها لأجل قيمة مالية . وكان يطلق على الأشياء الداخلة
في ذمة لفظة *pecunia* أي النقود . وكان هذا الاصطلاح يفيد قديماً الدواب
صغيرة لأجل رؤوس الدواب كانت وسيلة من وسائل التبادل . ثم اتسع معناه
وأصبح يفيد النقود . ثم صار يستعمل في العصر العثماني دلالة على الذمة عموماً ،
فصار شاملاً للنقود ولكل الأشياء الثابتة والمقولة والأشياء المادية والحقوق
(اموسوعة : ٥٠ ١٦ ٢٢٢ البداية) .

الحقوق الرافعة في الزمة — الحق العيني والحق الشخصي : أسلفنا أن
الأشياء التي تدخل في تقدير الذمة هي الأشياء التي يمكن تقدير قيمتها بمال .
وهذه الأشياء إما أن تكون محلاً لحق عيني *droit réel* أو لحق شخصي *droit*
personnel أي التزام *obligation* . وتقسيم الحقوق الداخلة في الذمة إلى
حقوق عينية وحقوق شخصية ابتدعه شراح القانون الروماني المحدثين ، ولهذا
التقسيم أهمية كبيرة في القوانين الحديثة (٢) .

(١) موسوعة : ٥٠-١٦-٢٩-١ . راجع موفيه ، ص ٢٤٨ .

(٢) راجع حيار ، ص ٢٧٤-٢٧٥ — هوفمان ، دروس القانون الروماني ، ج ١ ،

١٩٢٧ ، ص ٤١٦-٤١٧ .

فالحق العيني هو حق يقوم على شيء معين *ius in re* وينحول لصاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء بحيث يستطيع أن يستعمله وأن يحصل على كل المنفعة التي يمكن الحصول عليها منه . دور وسيلة أحد . والزيادة الايضاح فحسب مثلاً بالملكية ، فهي وإن كانت تعتبر في قانون الروماني من الأشياء اددية ، إلا أنها تعتبر في الواقع حقاً من حقوق عينية . فهو أنى أمك مرلا فان ملكيتي هذا شرب خور و سكتي لمر و بأخيره و بيعه . دور حاحة إلى ترخيص من شخص ما . لأن حق يقع على شيء مباشرة

أما الحق الشخصي أو الالتزام فهو رابطة *vinculum* بين شخصين ، أحدهما الدائن وهو صاحب الحق *créance* والآخر المدين وهو من يقع عليه الحق أو الدين *dette* ، يستطيع الدائن بمقتضاه أن يحصل مدينه بشيء أو بعمل معين ، ولكنه لا يستطيع الحصول على هذا الشيء ، إلا عن طريق مدين وبوساطته لأن حقه إنما يقوم على هذه الرابطة ولا يقع مباشرة على شيء معين . فمن كان مثلاً دائناً لشخص بمنع من المال أو مسأخراً لمره . وندين والإحارة حق شخصي ، وحب عليه الالتجاء إلى هذا الشخص ليتوهم بوفاء ، عليه من دين أو بمكته من سكتي منزله

ويترتب على التمييز بين الحق العيني والحق الشخصي نتائج هامة أهمها ما يأتي :

أولاً (لما كان الحق العيني سلطة مباشرة على الشيء ، فمصادره حق تقع هذا الشيء *droit de suite* في يد أي شخص كان ولو كان غير الذي قرره . لأنه حق مطلق يرث جميع الناس ويمكن الاحتجاج به ضد كافة ، أما الحق الشخصي فلا يترتب عليه حق في التمتع لأنه حق نسبي لا يلزم إلا شخصاً أو أشخاصاً معينين ولا يستطيع صاحبه أن يضط نقيده إلا من المدين وهو من عليه الحق . فلو أن لشخص حق عيني كحق الارتفاق مقرر على عين . ودعها مسكها إلى آخر فان لصاحب الارتفاق أن ينشد حقه على العين فهوراً عن ملك الخديد . أما إذا استأجر شخص عيلاً من مالكها . ثم باعها لملك إلى ثالث وضع يده عليها واستغلها لنفسه . فليس للمستأجر أي دعوى قبل الملك الخديد وليس له إلا الرجوع بالتعويض على مدينه الملك الأول نظير حرمانه من استعمال العين .

ثانياً (لصاحب الحق العيني ، حلاًماً لصاحب الحق الشخصي حق في الأفضلية *droit de préférence* . ومعنى ذلك أنه يستطيع أن ينشد حقه كاملاً على العين قبل الحقوق الشخصية وقس الحقوق العينية مقرررة بعده على عين

ذاتها . فاذا كان لشخص أرض لا تقي قيمتها بجميع التزاماته ، فإن الدائنين يقتسمون ثمنها بنسبة ديونهم ويتحملون معاً الخسارة التي نشأت من جراء إعسار مدينهم . أما إذا كان بينهم صاحب حق عيني على الأرض . كحق انتفاع أو رهن . فانه يتقدم عليهم في الوفاء ويستوفي قبضهم حقه كاملاً . ولو استغرق هذا الحق قيمة العين . وإن كان على الأرض حقوق عينية أخرى فتكون لسابقة منها الأفضلية على الحقوق التالية لها .

ثالثاً () للدعوى التي تحمي الحق العيني نطاق يختلف عن نطاق الدعوى التي تحمي الحق الشخصي . فالدعوى العينية *actio in rem* يقصد بها تمكين صاحب الحق العيني من مباشرة حقه على العين دون اعتراض من أحد . فهي لذلك يمكن رفعها على كل من يعتدي عليه . أما الدعوى الشخصية *actio in personam* فيقصد بها احذر المدين على تنفيذ التزامه . وهي لذلك لا يمكن رفعها إلا عليه . لأن موضوع الحق الشخصي لا يمكن تنفيذه إلا بواسطة المدين .

تقسيم رأيد أن الدمة تشمل نوعين من الحقوق : الحقوق العينية والحقوق اشخصية أو لالتزامات . وأن المسكية اعتبرت في نظر الرومان المال المادي الوحيد بين الحقوق ، لأنه لا يتصور أن يكون للمالك حق على ماله الخاص ، أما الحقوق العينية الأخرى فهي حقوق تقع على مال الغير كحق الانتفاع وحق الارتفاق . ونخصص هذا الباب لدراسة الملكية والحقوق العينية وفق الترتيب الآتي

الفصل الأول . في الملكية

الفصل الثاني : في نظرية وضع اليد .

الفصل الثالث : في طرق اكتساب المسكية .

الفصل الرابع : في حماية حق الملكية .

الفصل الخامس : في الحقوق العينية المقررة على مال الغير .

الفصل الأول

الملكية

تاريخ الملكية في روما . الملكية هي أقدم الحقوق لعينة وأوسع نطاقاً ، وهي أن يسيطر الشخص على شيء مادي سيطرة تامة مائة ، فله أن يفعل به ما يشاء . وأن يمنع الغير منه ما شاء . وهذا هو نظام الملكية الفردية *propriété individuelle* القديمة على سبيل المثال المطلقة التي كان معروفاً لدى الرومان في العصر العلمي والذي أقرته القوانين الحديثة التي أحدثت عن القانون لرومان ولا سيما القانون الفرنسي والقانون المصري (١).

على أن الملكية لم تنشأ في روما منذ العصور الأولى على نظام واحد . وإنما اتخذت ، كما اتخذت عند الشعوب الأولى صوراً أخرى قبل ظهورها في صورة الملكية الفردية . وذلك على الأقل فيما يتعلق بالأموال عقارية . فحتى عصر الجمهورية . كانت الملكية الفردية . مقصورة على الأموال المنقولة ومجهولة بالنسبة للعقار . وهذا مستمد من النظام القديم التي كانت سائدة في العصور الأولى لروما . وكلها تنفيء بأمر عند وصفت للأموال المنقولة . فنلا دعوى الاسترداد التي كانت تصاغ في صورة دعوى القسم أو الرهان *sacramentum in rem* كانت تستلزم وجود الشيء المتنازع عليه في مجلس القضاء . وكذلك الحال فيما يتعلق بالإشهاد *mancipatio* . الأمر الذي لا يمكن تصوره إلا بالنسبة لمنقول (٢).

أما الملكية على العقار فقد بدأت بنظام ملكية الجماعة *propriété collective* ثم تدرجت إلى نظام ملكية الأسرة *propriété familiale* قبل أن تصل إلى نظام الملكية الفردية .

وقد كان نظام ملكية الجماعة الذي صهر في ماضي الأمر بالنسبة للملكية العقارية ، نظاماً يتفق والحالة الأولى التي كانت عليها المدينة عند تأسيسها . حيث

(١) راجع المادة ٥٤٤ من المجموعة المدنية الفرنسية ، وأموال ٢٧ تحت ١١ أقل من المجموعة المدنية لمصرية القديمة ، ومادة ٨٠٢ من القانون المدني الجديد .

(٢) ويستمد هذا أيضاً من مدلول بعض الاصطلاحات القانونية القديمة ، فثلا عدة *familia* *pecuniaque* التي كانت تعني عن مجموع أموال كانت تعيد اقتصار حق ملكية على العبد *familia* وعلى الدواب *pecunia* وهي من المنقولات . وعدة *res mancipi* أي الأموال المدنية مشتقة من كلمتين *manu* وتعني اليد و *capere* وتعني الاكتساب ، ولا يتصور الاكتساب باليد إلا بالمنقول . جيران ، ص ٢٨٢ .

كانت موارد الحياة وسبل العيش مقصورة على الرعى والراعاة ، وحيث كان الشعب يتكون من عدة عشائر تنظم كل منها عدة أسر ، فكانت أراضي الرعى والمرعى ملكاً للعشائر يقسمونها بين الأسر من وقت إلى آخر للانتفاع بها لمدة مؤقتة وتبقى الملكية مجموع العشيرة ، بحيث لا يمكن لأسرة أن تنازل عن نصيبها للغير أو أن تتوارثه بين أعضائها . بل يجب أن نرده إلى العشيرة عند انتهاء الانتفاع . ومن آثار عدم ملكية الجماعة التي صلت بإقية بعد اختفائه ، حق العشيرة في الإرث والوصية إذ لم يوجد قريب من دائرة العصبه .

على أن هذه الملكية كانت لا تشمل إلا الأراضي *ager* الواقعة خارج أسوار المدينة . أما دخل المدينة نفسها فقد ظهر منذ عهد تأسيسها نوع آخر من الملكية العقارية بالنسبة لبعض الأموال ، وهي المسماة بالأموال العائلية أو تراث الأسرة *heredium* . وكانت عبارة عن مزرع الأسرة *domus* والأرض الملحقة به ، وقدرها هذا من الأرض تقريباً . وهذه الأموال كانت مملوكة للأسرة . أى أن ملكيتها كانت محصورة في نطاق أضيق من الأراضي الواقعة خارج المدينة ، وكان لرب الأسرة إدارتها مدة حياته باعتباره ممثلاً للأسرة وبعد وفاته توول هذه الأموال إلى أعضاء الأسرة من الأوصياء وهم الذين كان يطلق عليهم اسم ورثة أنفسهم *heredes sui* . لأنهم كانوا لا يكتبون ملكية أموال الأسرة عن طريق الإرث . بل باعتبارهم شركاء لرب الأسرة في ملكيتها .

وقد اتسعت مع ازدياد أموال الأسرة وصارت تشمل فيما بعد نصيبها من الأرض الواقعة خارج روم *fundus* . وذلك عندما أصبحت الأراضي توزع على الأسر بصنفة مستديمة . واستقلت كل أسرة تبعاً لذلك بنصيبها ، يتوارثه أعضاؤها حياً بعد حيل . ولا يعود إلى العشيرة إلا بأقراص الأسرة . ثم اتسعت بعد ذلك سلطة رب الأسرة على أمواله . فصار له حق التصرف فيها حال حياته بالبيع ولد بعد وفاته بالوصية . وزالت على مر الزمان فكرة تمثيل رب الأسرة لأعضائها . وأصبح المالك الوحيد لأموالها ولم يبق لأعضاء الأسرة سوى حق الميراث فيما يتركه رب الأسرة عند وفاته . فظهر بذلك نظام الملكية الفردية في شخص رب الأسرة في صورة مطلقة (١) .

ويلاحظ أن الملكية العقارية نشأت أيضاً في روما عن طريق الإقطاع من الدولة بالنسبة للأراضي التي امتد إليها سلطان روما بعد الفتح . كما أن كثيراً من

(١) راجع في تاريخ الملكية . جزار . ص ٢٨٠ وما عداه — هوفلان . ص ٢٢٦ وما بعدها — مونيه ، ص ٣٥٤ وما بعدها — جيفار ، ص ٣٢٤ — ٣٢٦ .

الأراضي المملوكة للعشائر . أصبحت ملكاً لأرباب الأسر بوضع اليد عليها واكتسابها بالتقدم بمضى ستين سنةً لبعض فنون الألواح الإثنى عشر . وهو أمر كان ولا شك جذراً صقلاً لأحكام العرف قبل صدور القوانين المذكور .

على أن الملكية في هذا العهد لم تكن حرة لكل شخص ولا شاملة لكل شيء . لأن الملكية الفردية كانت مثل جميع النظم الرومانية أميراً لفريق خاص من الناس وعلى نوع معين من الأموال . وقد تعددت لهذا السبب صور الملكية في العصر العلي . ثم رت هذه الصور في عهد جستنيان وتوحد بنظام الملكية في عهده بالنسبة لجميع الأشخاص وبالنسبة لجميع الأموال .

وبدرس فيما يلي صور الملكية في عصر العلي ثم حصتها بعد توحيدها في عهد جستنيان .

المبحث الأول

صور الملكية في العصر العلي

الملكية الرومانية *dominium ex jure quiritium* . الملكية الرومانية هي نظام من نظم القانون المدني *ius civile* وهي لذلك م تكن جائزة لكل شخص ولا شاملة لكل شيء ، بل كانت لا بد أقيمتها من توفر شروط ثلاثة : (١)

(١) الشرط الأول أن يكون ذلك رومياً . وذلك لأن غير الروماني كان محروماً من حق التعامل *commercium* ، وبالتالي من اكتساب الملكية . وقد بقيت هذه الملكية مقصورة على الرومان وحدهم حتى العصر العلي ، ثم أصبح لللاتيني المستعمرات واللاتينيين الحربيين وبعض الأجناب الذين منحوا حق التعامل أن يصيروا ملاكاً رومانيين . ولم يبق محروماً من هذا الحق سوى الأجانب حتى منحت الجنسية الرومانية لسكان الإمبراطورية .

(٢) والشرط الثاني أن يكون المرء رومانياً . فمن كان مقولاً فإنه يصير رومانياً بدخوله في يد مواطنين الرومان . أما إذا كان من الأموال الثابتة ، فيجب أن يكون موجوداً بروما أو بإيطاليا . إلا إذا كانت هذه الأرض من أراضي المستعمرات التي منحت الصفة الإيطالية *ius italicum* .

(٣) والشرط الثالث خاص بطريقة اكتساب الملكية . فيجب أن تكون الملكية قد اكتسبت بطريق روماني : أي بإحدى الطرق المقررة في القانون المدني كالإشهاد والدعوى الصورية ، فإذا استخدمت طريقة أخرى لنقل ملكية المال . بأن كان المال نقيساً *res Mancipi* واكتفى المتعاقدان بتسليم المبيع للمشتري . فإن ملكية هذا المال لا تنتقل إلى المشتري طبقاً للقانون المدني . بل تظل لصاحب الأصل .

صور الملكية المختلفة في العصر العلمي : لا يصبح الشخص مالكا رومانياً إذا لم يتوافر شرط من هذه الشروط الثلاثة ، غير أنه قد يكون للشخص سلطة مادية على مال إذا دخل هذا المال في حيازته . وعلى الأخص إذا كان من الأموال العقارية . وهذه السلطة المادية هي التي يسميها الرومان بوضع اليد *possessio* . وقد حماها البريتور في بادئ الأمر . مستنداً إلى سلطته الإدارية *imperium* ينظم الأوامر *interdicta* . ولذلك وحدث منذ القديم في القانون الروماني . سلطتان على الأشياء . سلطة تستند إلى حق وهي الملكية . وسلطة تستند إلى واقعة مادية وهي وضع اليد .

ولم يكتف البريتور بذلك بل حمى في العصر العلمي بعض واضعي اليد . مستنداً إلى سلطته انقضائية . بدعوى ملكية تشبه دعوى الاسترداد *rei vindicatio* المقررة لحماية الملكية الرومانية . وهذا وحدث منذ العصر العلمي . إلى جانب الملكية الرومانية صور أخرى للملكية يمكن حصرها في ثلاث : الملكية البريتورية *propriété pretorienne* و الملكية الإقليمية *propriété provinciale* والملكية الأجنبية *propriété pérégrine* .

١ — الملكية البريتورية *La propriété pretorienne*

تعريف الملكية البريتورية وصورها . الملكية البريتورية هي الملكية التي لا تعترف بها نصوص القانون المدني . وإنما يحميها البريتور بدعوى ودفع أنشأها خصيصاً لذلك استناداً إلى مبادئ العدالة وقنون الشعوب .

وقد ظهرت هذه الصورة من الملكية في الأصل ، في حالة عدم انتقال الملكية الرومانية لعب شكل . وهي حالة انصرف في مال نقيس *res Mancipi* بطريق التسليم *traditio* . كما إذا بيع عقار إيطالي أو رقيق ، ولم يتم الطرفان

بقل الملكية بطريقة من طرق القانون المدني . ودى لإثبات أو المدعى الصورية بل اكتنيا بالتسلم . ومشتري لا يكتب فى هذه الحالة ملكية المبيع طبقاً للقانون المدني ، وإنما يصبح فقط واضع يد . أى فى حالة تمكنه من اكتساب الملكية بالتقادم بمضى سنة أو سنتين حسب ما إذا كان اسبع مقولاً أو عقراً . غير أن الريتور تدخل بمنحيت من شدة عبود الملكية . فقرر أن السبع وإن بق ملكاً طبقاً للقانون المدني . إلا أن المشتري يعتبر فى الواقع ملكاً الحقيقي . وذلك أنه حوى وضع يده وسائل تضمن له الاحتفاظ بالسبع تحت يده . حتى تتم مدة تقادم ويصبح ملكاً فى نظر القانون المدني . وقد ترتب على ذلك أن صار من الحائر وجود حقين لشخصين محتدين على شئ واحد . لأحدهم حق صوري لا فائدة من وجوده وهو الملكية الرومانية . والآخر حق فعلى هو الملكية الريتورية . يجعله ملكاً شئى فى نظر الريتور . كما أو كان هذا الشئ قد دخل حثيثه ضمن أمواله *in bonis* . (١)

وقد وجدت الملكية الريتورية بطريق اتوسع فى حالات أخرى . أهمها حالة الوارث الريتورى *bonorum possessor* منتهى انقراة الصيغة . ومشتري أموال المدين المعسر عند بيع أموال المدين وتصفيتها *venditio bonorum* . وحالة المنزل الآيل إلى اسقوط عند منزع ملك عن تقديم ضمان لتعويض الحجر . وحالة الضرر الناشئ بفعل العدو أو الحيوان عند هرب المالك من دعوى التحل (٢) . وفى جميع هذه الحالات كان الريتور يمدح له من حيث حيرة المالك (٣) وكانت تنشأ لهذا الأخير ملكية ريتورية تتحول بالثقة إلى ملكية رومية

وسائل محاربة الملكية الريتورية : حوى الريتور املك الريتورى بدووع *exemptiones* ودعوى ملكية ، تسمى الدعوى دوليكية *actio publiciana* نسبة إلى الريتور *Publicius* . لاسترداد ماله إذا فقد وضع الملك عليه .

١ — الرقوع : فقد منح الريتور أولاً لكل من اكتسب ملكاً بطريق التسليم دفوعاً يرد بها كل محاولة لاسترداد ملك من تحت يده . وتستخدم هذه الدفوع فى العراضين الآتيين :

(١) وهو الاصطلاح الذى أصبه منه الرومان على الملكية ريتورية . فنول جايوس فى كتاب النظم (٢ - ٤) أن « الملكية قد تجزأ حيث يكون شخص ملكية *dominium* على شئ ما ، مع وجوده ضمن أموال شخص آخر *in bonis* »

(٢) جيمار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٢٨ - ١ - ٢٢٩ - ٣٣٠

(٣) وذلك بمنتهى توسيعه الريتورية اسمها املك من حيرة *missio in possessionem* . فطر ما تقدم ص ٦٥ .

(١) إذا حاول بائع المار الخسيس بطريق التسليم استرداد ماله بعد تسليمه وذلك برفع دعوى الاسترداد . على اعتبار أنه ما زال مالاً طبعاً لقانون المدعى . كان للمشتري أن يرد على البائع بدفع العش *exceptio doli* لأنه سعى إلى النية وبطلابه برد الشيء مع سبق تصرفه فيه وتسليمه إليه .

(٢) إذا تصرف البائع في المال خسيس مرة ثانية إلى شخص ثالث ، ونقل إليه الملكية بطريق الإشهاد وجهل المشتري الثاني التصرف السابق فرفع دعوى الاسترداد على المشتري الأول للمصالحة . فلا يستطيع المشتري الأول أن يرد عليه بدفع العش لحسن نيته . ولذلك منع اليريتور في هذه الحالة للمشتري الأول دفعاً آخر هو دفع النقص *exceptio rei venditae et traditae* واستلم

ب - دعوى الاسترداد اليريتورية *action publicienne* تعتبر الدفوع المتقدمة وسيلة من وسائل الدفع يستطيع بها المالك اليريتوري أن يرد كل محاولة لاسترداد المثل من تحت يده . وقد منح اليريتور كذلك دعوى لاسترداد ماله إذا فقد وضع اليد عليه . وهي الدعوى المسماة *actio publiciana* التي سندرسها عند الكلام عن وسائل حجية الملكية . والتي بناها اليريتور على افتراض أن المالك اليريتوري قد أتم المدة التخريبية اللازمة لاكتساب الملكية بالتقادم .

٢ - الملكية الإقليمية *La propriété provinciale*

كان المبدأ السائد في القانون الروماني أن أموال الأعداء تعتبر مملوكة للدولة . ولذلك لم يكن من الحائر حتى القرب أن يميلاد إنشاء حق ملكية على عقار بايطاليا لأن هذه العقارات كانت تعتبر مملوكة للدولة *ager publicus* ثم ألحقت العقارات الإيطالية *fonds italiques* بعقارات الرومانية في الحكم وبقيت العقارات الإقليمية الواقعة خارج إيطاليا مملوكة وحدها للدولة .

مبانة الأراضي الإقليمية . صلت أراضي المستعمرات *provinces* حتى نهاية العصر العلمي مملوكة للدولة . غير أنه كان للأفراد في الواقع حيازتها والانتفاع بها بل والتصرف فيها . فبدأ هم ذلك حق مساو لحق الملكية وهو ما يسميه شراح القانون الروماني في العصر الحديث بالملكية الإقليمية . رغم أن هذا

الاصطلاح لم يكن معروفاً لدى فقهاء الرومان في العصر العلمي إذ يقول جايوس (النظم : ٢-٧) أن الأفراد لم يكن لهم على هذه الأراضي سوى حق الانتفاع أو وضع اليد (la possession ou l'usufruit) .

وتختلف الأراضي الإقليمية عن الأراضي الإيطالية أو الرومانية من حيث أنها كانت خاضعة وحدها للضريبة عقارية أو الخراج vectigal . ولأساس الذي يبرر فرض الضريبة عليها وحدها هو فكرة امتلاك الدولة لها . وكذلك تختلف الأراضي الإقليمية عن الأراضي الإيطالية من حيث أن ملكيتها لا تنتقل بطريق من طرق نقل الملكية المقررة في قانون مدني us civile ولكن بطريق نقل الملكية المقرر في قانون الشعوب ius gentium وهو التسليم traditio

امتيازات الصنف الإيطالية ius italicum : مسحت بعض المدن والمستعمرات الواقعة خارج إيطاليا خلال العصر العلمي امتياز الصنف الإيطالية وألحقت بمقتضاها أراضيها بالأراضي الإيطالية . وصارت قائمة لأن تكون محلاً للملكية رومانية وقد كان من شأن هذا الامتياز تعيين بعض الأراضي الإقليمية تدريجياً .

وفي نهاية القرن الثالث حصصت العقارات الإيطالية لضريبة عقارية . بسبب ازدياد تكاليف الدولة . فسوى مدني بين الأراضي الإيطالية والأراضي الإقليمية من أوجهة مدية أما نسوية مدنية تمتد في عهد جستنيان بزوال التفرقة القديمة بين لأموال الكنيسة والأموال غير الكنيسة

٣ - الملكية الأجنبية La propriété pérégrine

وأخيراً كانت توجد صورة أخرى من الملكية الفردية هي ملكية الأجنبي وقد ظهرت هذه الصورة بسبب عدم تمتع الأجنبي بحق العمل commercium وحرمانهم بالتالي من اكتساب الملكية الرومانية . وتضع هذه الملكية لأحكام قانون المدينة التي ينتمي إليها الأجنبي أو بموجب قانون الشعوب في روما . ويلاحظ أن البريتور المدني Prætor urbanus كان يحمي هذه الملكية بدعاوى وضعت على غرار الدعوى التي كانت تحمي ملكية الرومانية . وكان يبينها على افتراض أن المالك الأجنبي روماني (١) .

(١) جيفار ، مؤخر القانون الروماني ، ١٩٣٨ ، ص ١٠٢

وقد رالت صورة الملكية الأجنبية تقريباً عقب صدور دستور الإمبراطور كراكلا عام ٢١٢ م . التي منحت احدى الرومانية للأحرار الأصلاء من سكان الإمبراطورية عدا الأجانب المستسلمين *deditices* .

المبحث الثاني

الملكية في عهد جستنيان وخصائصها

أصبحت الملكية في عهد جستنيان على نظام واحد ، جائزة لكل فرد وشاملة لكل شيء . فقد رالت الملكية البريتورية مع رواب التفرقة القديمة بين الأموال البقية والأموال غير البقية . كما زالت الملكية الإقليمية بتسوية العقارات الإقليمية بالعقارات الإيطالية . وأجبراً رالت الملكية الأجنبية بمنح الرعوية الرومانية للأجانب المستسلمين في عهد جستنيان .

وندرس فيما يلي عناصر الملكية وخصائصها في قانون جستنيان .

عناصر الملكية : ظلت الملكية في عصر جستنيان ، كما كانت في العصر العلمي حقاً مطلقاً مقصوراً على صاحبه . بمعنى أن لذلك أن يفعل بملكه ما يشاء وأن يمنع الغير منه كلما شاء . وتتكون الملكية لدى الشراح المحدثين . من عناصر ثلاثة : (١)

الأول : حق الاستعمال ، *usus* أو *ius utendi* ، *droit d'user* .

والثاني : حق الاستغلال *fructus* أو *ius fruendi* ، *droit de jouir* .

والثالث : حق التصرف *abusus* أو *ius abutendi* ، *droit de disposer* .

فحق الاستعمال هو الحق في استخدام الشيء في جميع وجوه الاستعمال التي تتفق مع طبيعته . فاستعمال المنزل يكون بسكده . والأرض برراعها أو بلناء عليها ، والعبد باستخدمه .

وحق الاستغلال هو حق الحصول على حاصلات الشيء وعلى ثمره التي يكون قابلاً لإنتاجها . سواء في ذلك الثمار الطبيعية أو المدنية .

(١) جند . مرجع السابق . ص ٢٢٣ . عند المنع بدر وعند المنع البدر اوى . ص ٢٠٠

وحق التصرف *abusus* يقابل لفظ *usus* ، ويفيد الاستعمال الذي لا يتحدد بالنسبة للمالك ، ويكون إما مادياً ، سهلاً ، أو انلافاً ، أو قهرياً ، يتدرج عن الشيء ، كلياً أو جزئياً . تبعه أو هتته أو تحصيله حقوقاً عينية كحق ارتفاق أو رهن .

مفاهيم الملكية : الملكية عناصرها الثلاثة هي أهم الحقوق العينية وأوسعها نطاقاً ، فهي الأصل وباقي الحقوق العينية متفرعة عنها أو مشتقة منها . وهي تتميز بأنها حق مطلق وحق دائم

١ - الملكية من مطلق *droit absolu, plena in re potestas* :

للمالك الحق في أن يتصرف في ملكه كيف يشاء . ولكن هذا الحق - وإن وصف دائماً بأنه حق مطلق - لم يكن كذلك في جميع عصور القانون الروماني . فقد خضع منذ القديم لقيود شتى تقررت من قبل الأنواع الإحدى عشر سواء بالنسبة للمنفقول أو للعقار : (١)

(١) فبالنسبة للملكية المنقول وصحت منذ عهد القديم إجراءات تأديبية لمنع انقسوة غنى الحيوان وسوء معاملة الرقيق . وشررت في بعض الإمبراطوريات جزاءات مدنية وجنائية لإساءة الرقيق أو إزالته من ماله الوحوش أو دمه أو قلبه بلا مبرر ، وقد سبق أن أشرنا إليها في دراستنا للأشخص

أما ملكية العقار فقد وصحت عدة قيود عدة تقررت مراراً لحوار . أو لصالح الزراعة ، أو للمصلحة العامة .

١ - من القيود المقررة لمصلحة الجار أنه يجب على مالك الأرض أن يترك حول منزله أو حقله مسافة قدمين ونصف قدم بلا بناء أو روضة . حتى يتكون بين المالكين مع ما يتركه الجار صريق عرصه خمسة أقدام . وقد راجع هذا جيد بالنسبة للمباني بعد حريق روما عند عروها لمعرفة ربحان عند حوالي سنة ٣٩٠ ق م ومن ذلك أيضاً أنه يجب على المالك أن يتحمل امتداد شجرة حاربه فوق أرضه ما لم يزد ارتدعها عن خمسة عشر قدماً . وأن يقبل مسيل لمياه الطبيعة من أرض حاربه المرتفعة . ومعظم هذه القيود نصت عليها الأنواع الإحدى عشر

(١) راجع جزار ، موضح قانون الرومان ، ١٩٢٩ ، ص ٢٧٠ - ٢٨٠ - كيك . نظم الرومان المدنية ، ١٩١٧ ، ص ٢٤٥ - ٢٤٨ هودل ، دروس القانون الروماني ، ١٩٢٧ ج ١ ص ٤٤٤ - ٤٤٦ - هونيه ، موضح قانون الرومان ، ج ١ ، ١٩٤٦ ص ٣٧ - ٣٦٩ .

٢ - ومن القيود التي تقررت لصالح الزراعة . ما تقرر في عصر الإمبراطورية من حرمان صاحب الأرض من ملكه إذا أهملها دون زراعة . بحيث تصح ملكاً لمن يستولي عليها ويزرعها مع إعطاءه من الضريبة عشر سنوات ، وذلك لتشجيع استعمال الأراضي النور .

٣ - ومن القيود التي تقررت لمصلحة العامة إلزام المالك الذين تقع أملاكهم على الطريق العام أو الشوارع بأصلاحها والعناية بها ، وتحريم هدم المبنى لبيع انحصارها إلا بتصريح من الإدارة ، ووجوب البناء على ارتفاع خاص محفظة على روتق المبنى . وحوار نزع ملكية الأفراد للمنفعة العامة في بعض الأحوال لإنشاء طريق عام أو قناطر للمياه .

٤ - كذلك قرر الفقهاء في العصر العلمي عدم حوار استعمال المالك لحقه استعمالاً صارماً استناداً إلى مبدأ عام يقرر أن معناه في الحق منتهى العلم *summum ius summa injuria* ، وهذا المبدأ هو أساس نظرية التعسف في استعمال الحق *abus des droits* المقررة في بعض اقوابن الحديثة .

(ب) ولما كان حق الملكية من جهة أخرى حقاً مطلقاً وكان لها أن يفعل بملكه ما يشاء . فقد يقيد ذلك حقه بالتدخل للغير عن بعض المزايا المترتبة على حق الملكية . وعلى ذلك لا تكون للمالك الملكية التامة *plenum dominium* *pleine propriété* . إذا تدارك عن حق لاستعمال والاستغلال واستحق لنفسه حق التصرف أو ملكية الرقعة *nuda dominium* *nue propriété* إذ يكون يعبر في هذه الحال حق من الحقوق العينية يسمى بحق الانتفاع *usufruct* . وينقلب حق الانتفاع إلى حق استعمال *usus* إذا جرد من حق الانتغلال . كما قد يقيد حق الاستعمال على عقار لمنفعة عقار آخر وتسمى هذه الحقوق في القانون الروماني بحقوق الارتفاق *servitutes* أو الحقوق العينية المقررة على مال الغير *jura in re aliena* ، وهي قيود تحد من سلطة المالك المصنفة على ماله .

(ج) وقد تقيد الملكية بطريقة أخرى . فقد يحدث أن يكون لشخصين فأكثر بالنسبة لمال من الأموال حقوق المالك الفرد على هذا المال ، وهذه هي الملكية المشتركة (١) *copropriété* أو حالة الشيوع *indivision* ، وتنشأ بإرادة

(١) راجع كيت ، المرجع السابق ، ص ٢٥١-٢٥٤ . هو فلا . المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٤٤٦-٤٤٩ . مونييه . المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٢٧٠-٢٧٢ .

الشركاء ، كما إذا اتمق اثنان على شراء ما من على الشيوع لكل منهما فيه نصيب كالنصف أو الثلث . أو بغير إرادتهم . كما إذا أوصى شخص قبل وفاته بتركته إلى أشخاص متعددين أو مات بلا وصية وترك أكثر من وارث .

والملكية المشتركة ما هي ، لا نوع من الملكية فردية وتختلف عن ملكية الجماعة أو الأسرة . في حوار تصرف كل شريك في نصيبه . إذا لكل شريك على المال الشائع حقوق المالك الوحيد مقيدة بحقوق الشريك الآخر . ولكن شريك أن يطلب الانفصال عن شركائه ليستقر نصيبه . ويكون ذلك بدعوى القسمة .

٢ - الملكية هي دائم *droit perpétuel* : الملكية بطبيعتها حق دائم يبقى ما بقي الشيء المقرر عليه . فهي حق قابل للانتقال من شخص لآخر . ولكنه لا يزول إلا بفناء موضوعه خلاف الحقوق شخصية أو الالتزامات فانها تنقضي دائماً بالوفاء ولا تنتقل بالتحويل كتقعدة عامة وهذه أشياء موضوع الملكية يكون إما فناء مادياً بهلاكه . كموت الحيوان أو الرقيق أو احتراق المنزل ، وإما فناء قانونياً بخروجه عن الملك الخاص وذلك بتحريك احد أو بتحويل الشيء إلى شيء ديني كقطعة أرض حوات إلى مقبرة ، أو برفع الملكية للمنفعة العامة .

وقد رتب الرومان على كون حق الملكية حقاً دائماً أنه لا يجوز تعيق نقل الملكية على شرط فاسخ *condition résolutoire* ، أو تقييده بحل مقسط *terme extinctif* . حيث تعود إلى المالك الأصلي إذا تحقق الشرط أو حل الأجل ، إذ الملكية لا يمكن نقلها لأجل محدود غير أن حسيديس أراح مسح نقل الملكية في الهبة المقيدة بشرط *donatio sub modo* وفي الوصية .

وبترتب أيضاً على اعتبار حق الملكية دائماً ، عدم سقوطه بخضى امدة كما تسقط الحقوق العينية الأخرى . فدا لم يستعمل المالك ملكه . فانه لا يفقد ملكية ماله إلا إذا وضع آخر يده على هذا المال وتملكه بالتقدم المكسب . وفي هذه الحالة لا تكون الملكية قد سقطت بعدم الاستعمال . ولكنها تكون قد انتقلت لآخر بسبب من أسباب التملك . على أنه كان من الحذر في عصر الإمبراطورية حرمان المالك من أرضه إذا أهملها دون زراعة وذلك لتشجيع استغلال الأراضي امور كما تقدم (١) . ولكنها تنتمل أيضاً بسبب من أسباب التملك وهو نص القانون على ما سيأتى به فيما بعد .

الفصل الثاني

وضع اليد possessio

تعريف وضع اليد : وضع اليد possessio بالمعنى الروماني القديم هو سلطة فعلية لشخص على شيء من الأشياء المادية . فهو المظهر المادي للملكية ولا يشمل غيرها من الحقوق . لأن الملكية هي الحق الوحيد من بين الحقوق الذي يعتبر من الأشياء المادية .

ولهذا كان وضع اليد شيئاً في الظاهر بالملكية ، بل كثيراً ما يخلط بينهما في اللغة الحربية . فيقال « إني أحوز هذا مال » je possède tel bien ، بمعنى « إني أملكه » . على أن وضع اليد يختلف عن الملكية من الوجهة القانونية : فملكية حق res iuris ووضع اليد وقعة مادية res facti ، والملكية سلطة قانونية ووضع اليد سلطة فعلية . وقد تكون بالنسبة للشيء الواحد مالك له سلطة قانونية حول له التصرف في المال عن طريق الأعمال القانونية ، وغير مالك في قبضته الشيء ليس له إلا سلطة فعلية لا تمكنه إلا من استعمال الشيء عن طريق الأعمال المادية . وقد تختص الملكية ووضع اليد في شخص المالك ، وهي الحالة العامة وحينئذ يستطع مباشرة كافة الأعمال المادية والقانونية (١) .

الآثار القانونية لوضع اليد : على أن وضع اليد وإن كان مجرد سلطة فعلية إلا أن القانون يرتب عليه آثاراً هامة منحصر فيما يأتي : (٢)

أولاً (١) يعتبر وضع اليد أساساً لبعض الطرق المكتسبة للملكية : (١) يؤدي وضع اليد بطريق الاستيلاء إلى اكتساب الملكية فوراً إذا وقع على مال متاح لا مالك له (res nullius) (٢) ويؤدي إذا وقع على مال مملوك للغير إلى اكتساب الملكية بمضي مدة معينة ، وهذا هو اكتساب الملكية بالتقادم usucapio (٣) تنتقل الملكية الرومانية على الأموال غير النفيسة والملكية البريتورية على

(١) جبار ، موضح القانون الروماني ، ١٩٢٩ ، ص ٢٨٨ . موييه ، موضح القانون الروماني ، ١٩٤٧ ، ج ١ ص ٣٨٣ . جيدر ، موضح القانون الروماني ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٣٣٦ . عبد المعظم بدر وعبد المعظم بدر ، القانون الروماني ، ١٩٤٩ ، ص ١٦٨ - ١٦٩ .

(٢) جيدر المراجع السابق ، ص ٣٣٧ - ٣٣٨ .

الأموال النفيسة في الحال بقل وضع اليد من شخص إلى آخر وهذا هو التسليم
- traditio .

ثانياً) رتب لوضع اليد في ذاته حماية خاصة إذ حماه البريتور بصام الأوامر
وهذه الحماية تعطى لوضع اليد سواء أكان مالكا أم لم يكن .

ثالثاً) لوضع اليد أهمية كبيرة فيما يتعلق بدعوى الاسترداد المقررة لحماية حق
الملكية . فقد أصبح واضع اليد . مد إدراج صم المرافعات الكتابية في العصر
العلمي ، يتمتع بدور المدعى عليه في هذه الدعوى ويثبت لا يقع عليه عبء
الإثبات بل يقع على عاتق المدعى مدى يرب استرداد المال منه . ويعتبر ذلك
مزية كبيرة بالنسبة له خصوصاً وأن إثبات الملكية كان أمراً شاقاً في القانون
الروماني .

ولوضع اليد علاوة على ما تقدم آثار خاصة إذا اقترن بحسنة فقد يكون
واضع اليد حسن النية . أي معتقداً أنه هو المالك مع أنه لا يعد قوياً مالكا
للمال ، كمن يشتري مالا من غير مالك معتقداً أنه يتعامل مع مالك الحقيقي .
ولواضع اليد حسن النية ، فصلا عن المربا السابقة .

أولاً) اكتساب الثمر التي تنفصل عن المال . أي أن به الاحتفاظ به إذا أحر
على رد المال إلى مالكه الحقيقي .

ثانياً) وله مثل المالك البريتوري استعانة بدعوى مسكبه البريتورية actio
publiciana لاسترداد المال إذا فقد وضع اليد عليه .

هذا ونقسم دراستنا لوضع اليد إلى مباحث ثلاثة . فدرس أولاً عناصر وضع
اليد ، ثم كيفية اكتسابه وفقده ، وأخيراً وسائل حمايته .

المبحث الأول

عناصر وضع اليد

يتكون وضع اليد من عنصرين : عنصر مادي corpus وعنصر معنوي animus

العنصر المادي corpus : العنصر المادي هي الحيازة المادية détention أي
وجود الشيء تحت يد الشخص أو تحت سلطته الفعلية ، فهو يتوافر إذا حيزه
الشيء واستعماله .

وقديماً كان الرومان ينظرون إلى هذا العنصر نظرة مادية بحتة ، فكانوا يستنزمون بالنسبة للمنفوق حيازته حيازة فعلية ومستمرة ، وبالنسبة للعقار ، كانت هذه الحيازة لا تتوافر إلا إذا وضع الشخص يده عليه بمحدوده المعروفة وكان في قدرته دحوته في أى وقت ، ولذلك لم يكن لرومان يتصورون وضع اليد على الأموال المعنوية التى ليس لها كيان موحود ومحسوس ، ولم يكن وضع اليد حائراً على حق من الحقوق العينية إلا على حق الملكية وهو الحق الوحيد الذى اعتبره الرومان مالا مادياً كما أسلفنا .

فكان هناك إذن تلام بين وضع اليد وحق الملكية ، وكان وضع اليد هو مصهرها المادى . وقد تحرد الرومان إلى حد ما فيما بعد من هذه الفكرة المادية فلم يعد ينقضاء في العصر العلمى بشرطون الحيازة الفعلية لتوافر العنصر المادى في وضع اليد . بل اعترفوا هذا العنصر متوافراً ولو بحيازة لمل حيازة رمزية أى تحديده ما يرمز إليه . كما اعترفوا في الوقت نفسه بإمكان وضع اليد على بعض الأموال المعنوية وخاصة حقوق الارتفاق ولكمهم طموا متأثرين بهذه النظرية المادية . إذ نراهم يعمرون في صطلاحتهم بين وضع اليد على الأموال المادية ووضع اليد على الأموال المعنوية .

فوضع اليد *possessio* يراد به وضع اليد على المال المادى ، أما إذا وقع على مال معنوى فهم يطلقون عليه اسم شبه وضع اليد *quasi possessio* . ويتوافر العنصر المادى في شبه وضع اليد باستعمال اليد باستعمال صاحب الحق له . على أن شبه وضع اليد لا يرد عند الرومان على الحقوق الشخصية أو الالتزامات . (١)

العنصر المعنوى *animus* لا يكتفى بتوافر العنصر المادى ليكون لشخص صفة واصلع اليد . بل لا بد من وجود عنصر معنوى أو نفسانى هو النية . وهذه النية هى التى تميز بين وضع اليد وما يسمى بالحيازة المجردة *la simple détention* .

فواصلع اليد هو الذى لا يكتفى بتلك السلطة الفعلية التى له على المال الذى في حيازته . بل لديه علاوة على ذلك القصد أو البنية أى العنصر المعنوى ، على ما سيأتى بيانه فيما بعد . أما الحائز المجرد فهو الذى يحوز المال دون أن تكون لديه تلك بنية التى يجب أن تتوافر في واصلع اليد ولا يتمتع لذلك بالحماية المقررة لوضع اليد .

(١) جبر ، المرجع السابق ، ص ٣٥٣ - ٣٥٤ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدر ، ص ١٧١ - ١٧٢ .

وتحديد هذه النية التي تفرق بين واضع اليد وغيره من لهم سلطة فعلية على المال كان قديماً مثار خلاف كبير بين شرح القسوس الرومان المحدثين ويرجع ذلك إلى أن فكرة وضع اليد بعد أن كانت قائمة في العصر العلمي على اعتبارات عملية انقلبت في عصر جستنيان رأساً على عقب . وتوسحت نظرية معقدة تقوم على المصلحة في تحديد فكرة سبة للارم توافرها في وضع اليد . وقد استند الشراح المحدثين في خلافهم على بخصوص محرفة . لم تنهم على حقيقتها إلا أحياناً ولذلك فقد هذا الخلاف أهميته في الوقت الحاضر ولكن بعد أن ترك أثراً عميقاً في القوانين الحديثة (١) .

وقبل تحديد النية التي تشترط في وضع اليد والتي تميزه عن الحيززة امدية نين أولاً من كانوا يعتبرون من واضعي يد ومن كانوا يعتبرون حائزين .

واضعو اليد والحائزون اعترفت القسوس الرومان و صعى يد وخدمهم بالأوامر الأشخاص الآتين :

١ المالك إذا كان وصعاً يده على ملكه وسواء أكان مالكاً رومانياً أم برينورياً أم إقليمياً أم أجنبياً . وله أن يحمي حقه بدعوى الملكية ، كما له أن يحمي وضع يده بالحماية المقررة بوضع اليد . وكثيراً ما ينصر املك هذه الحماية لأنها أبسر استعمالاً من دعوى الملكية

٢ واضع اليد حسن النية . وهو من تلقى المال من غير مالكه معتقداً بحسن النية أنه المالك الحقيقي وأنه اكتسب نفعاً لذلك الملكية .

٣ - واضع اليد سيء النية وهو الذي وضع يده على مال الغير بقصد تمسكه مع علمه بذلك . فسوء النية لا يستبعد الحماية المقررة لوضع اليد ويستفيد منها السارق والمغتصب .

٤ - الدائن المرتهن رهن حيازة créancier gagiste بالنسبة لشيء المرهون الذي سلمه إليه مدينه ضماناً لوفاء الدين .

٥ - الحارس القضائي depositaire séquestre وهو من يودع لديه امل المتنازع عليه حتى يفصل في دعوى الملكية لصالح أحد المتنازعين .

٦ - المستأجر لآجال طويلة كمستأجر الأراضي الخراجية والمختكر .

(١) ولا سيما نظرية Ihering التي سنكلم عنها فيما بعد ، والتي أثرت بوع خاص في قانون الألماني والقانون السويسري الحديث .

أما غير هؤلاء ممن ضمه حيازة المال . فقد اعتبرهم القانون الروماني مجرد حائزين . وبالتالي لا يستفيدون من نظام انقراض الحماية وضع بيد . وهم :

- ١ - المستأجر لأحد قصيرة ويعتبر حائزاً لحساب المالك .
- ٢ - المستعير ويعتبر حائزاً لحساب المغير .
- ٣ - المودع لديه إذا لا يعتبر واضع يد عن الوديعة بل يبقى وضع اليد للمالك .
- ٤ - المنفع بحال المغير أي صاحب حق الإستماع .

ولما أن نشأ بعد ذلك عن المعيار الذي اتبعه القانون الروماني في التفرقة بين واضعي اليد والحائزين . وثمار الصعوبة في ذلك أن مركز بعض من اعتبرهم قانون الروماني واضعي يد وحائهم يقترب إلى حد كبير من مركز الحائزين اندس رفض منهم هذه الحماية . فقد حمى القانون الروماني الحارس القصصاتي ورفض هذه الحماية على المودع لديه لعادى . ثم هو يعتبر المستأجر لأحوال طويلة واضع يد بينما يعتبر المستأجر لأحد قصيرة مجرد حائر .

ونلاحظ أولاً أنه لا يوجد فرق بين واضعي اليد والحائزين من حيث توافر اختيار المادية فهم يشتركون جميعاً في العصر المادى *corpus* ، ولكنهم يختلفون في العصر المعنوى *animus* . وسلك بحث تحديد هذه الية اللازم توافرها عند واضع اليد . وقد اختلف اشراف المحدثون في تحديد هذه الية ، ولدينا في ذلك مذهب . مذهب سافيني Savigny ومذهب إهرنج Ihering (١) .

تحرير سافيني للعصر المعنوى يرى سافيني أن سية اللازم توافرها لدى واضع اليد هي نية التملك (٢) *animus domini* أي نية واضع اليد في الظهور على الشيء مظهر الملك أو بمعنى آخر نيته في أن يضيف الشيء إلى مسكه الخاص . وقد استند سافيني في تأسيس مذهبه على نصين لأول وردا في الموسوعة (١٣ - ٧ - ٧٣ - البداية ٤١ ٢ ٢ ٢٠) مفادها أن ضابط التفرقة بين واضع اليد والحائر هو توافر نية لدى الأول وانعدامها لدى الثاني وهذه الية لدى سافيني هي نية تملك *animus domini* . استند إلى أن أوامر وضع اليد كانت لا تمنع لحائزين لشيء خارج عن دائرة التعامل *extra commercium* ولا للأشخاص

(١) سافيني Traite de la possession ، ١٨٠٣ ، والترجمة الفرنسية ، ١٨٨٦ - إهرنج .

Fondement de la protection possessoire ، ١٨٠٥ . وترجمته الفرنسية ، سنة ١٨٩٢ .

(٢) وهو اصطلاح يتبعه سافيني ولم يكن معروفاً لدى الرومان .

تتابعين لغيرهم *alieni iuris* . مما يحمل على الاعتقاد بأن هؤلاء لا يتمتعون بالحماية لعدم استطاعتهم كنساب ملكية وراثية لعدم توفر بنية التملك لديهم .

وهذا الرأي يفسر لنا سبب حماية وضع اليد حسن النية . وهو يعتقد أنه مالك ، وواضح اليد سيئة النية ، وهو وإن كان يعلم أنه غير مالك إلا أن لديه مع ذلك نية إضافة الشيء إلى ملكه . وسكته لا يعق على غيرهم ممن اعترفهم القانون الروماني واضع اليد . وهم مدائن مرتين رهن حيرة والحارس القصداني والمستأجر لآجال طويلة . هؤلاء لا توجد لديهم بنية التملك التي يستلزمها سافيني لأنهم تلقوا المال من مدائن وسرمو برده إليه

ويدفع سافيني هذا الاعتراض بنظرية مشهورة بوضع اليد امتتار *possession* *derivée* . فهو يفترض أن المالك قد تنازل ذولاء الأشخاص عند تسليم المال عن الحماية المقررة لوضع اليد . وأن ذولاء وضع اليد بطريق الاستعارة من المالك .

مخرج الهرنج للعنصر المعنوي : هاجم إهرنج نظرية سافيني وثبت بالدليل القاطع أنه لا سند لوضع اليد المستعارة في الخصوص اوروبية .

وتقوم نظرية إهرنج على أساس يختلف عن الأساس الذي قامت عليه نظرية سافيني فبينما يهتم سافيني بالنية التي يتركز المعنوي عند إهرنج يهتم على العكس بالركن المادي . فيرى إهرنج أن النية اللازمة في وضع اليد ليست نية التملك أو قصد الظهور على المال بمظهر المالك . بل هي بنية حيرة *animus tenendi* ، أي إرادة الشخص في أن يحوز المال الموجود تحت يده وأن يحتفظ به ولديه أن هذه النية متوافرة في كل من يحوز مالا وهو ميم مدرك . وعلى ذلك يعتبر واضح يد كل حائر . ولو لم تكن لديه بنية التملك . لأن انهم في نظر إهرنج هو الركن المادي أي الحيزه لا الركن المعنوي .

وهذا المذهب وإن كان قد تفادى الصعوبة التي اعترضت المذهب الأول ، إلا أنه يصطدم بدوره بصعوبة أخرى . فهو يقرر أن النية متوافرة على السواء لدى واضع اليد والحائزين . وهذا كان الأمر كذلك فلماذا لم يحكم القانون الروماني كل الحائزين من الغير كالمستأجر وامودع لديه والمستعير .

لم يحوز إهرنج أن يدفع هذا الاعتراض برده بنظرية سافيني . بل فسر حرمان الحائزين من الحماية باعتبار أن نية ترحم إلى الحالة الاجتماعية والاقتصادية عند الرومان . فهو يقول أن المستأجر المادي كان عند الرومان

شخصاً ضعيفاً في حالة حضوع وتعية بالنسبة للمالك وهو الشخص القوي ، وأنه روي من الأوفق أن تكون حماية وضع اليد للمالك لأنه أقوى وأقدر على منع تعرض الغير . وأنه إذا كان القانون الروماني قد حمى المستأجر لآجال طويلة قائماً ذلك لأنه بسبب طول مدة عقد الإيجار يكتسب استقلالاً عن المالك المؤجر .

أما بالنسبة للمستعير والمودع لديه فقد علل إهرنج حرمانها من الأوامر بأن كلا منهما ملزم قبل المالك برد الشيء . فيجب ألا تمسحها وسيلة يمكن أن يستخدامها ضد المالك .

والحق أنه وإن كانت نظرية إهرنج أقرب إلى روح القانون الروماني من نظرية سافيني إلا أن كلا من النظريتين لم تنجحاً في وضع تحديد دقيق للنية في وضع اليد كما استلزمها القانون الروماني . لأن نظام وضع اليد كان قائماً في روما على اعتبارات عملية أكثر منها نظرية . على أن عدم نجاح النظريتين في تبرير حماية القانون الروماني لبعض الأشخاص ورفضها عن الآخرين ، إنما يرجع على الأحص إلى أنهما قد وضعنا على أساس نصوص محرفة جاء بها جستنيان في الموسوعة بعد أن غير في نظام وضع اليد عما كان عليه في العصر العلمي .

وضع اليد في العصر العلمي . ينسب من الأبحاث الحديثة التي قدم بها أخيراً شراح القانون الروماني أنه لم يكن لوضع اليد نظرية عامة في العصر العلمي وأن فقهاء هذا العصر كانوا يميرون من حيث الآثار المترتبة على وضع اليد ، وأهمها التقادم والحماية البريتورية ، بين صور ثلاث : (١)

(١) فمن حيث التقادم كان وضع اليد يسمى وضع اليد المدني *possessio civilis* وهو وضع اليد المستند إلى عمل قانوني ، أي الذي يتم مثلاً بموجب عقد بيع أو بموجب وصية . والنية المشترطة هنا هي نية التملك *animus domini* أي نية الظهور بمظهر المالك . ووضع اليد يؤدي في هذه الحالة إلى اكتساب الملكية بمضي المدة متى توافرت شروط التقادم الأخرى ، كما أنه يخول لوضاع اليد إذا فقد حيزة المال حق استخدام دعوى الاسترداد البريتورية *actio publiciana* .

(٢) ومن حيث الحماية المقررة لوضع اليد ، درس فقهاء العصر العلمي وضع اليد في حد ذاته لتبيان الأشخاص الذين يحق لهم استخدام الأوامر البريتورية

(١) مونييه ، موجز القانون الروماني ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٢٨٧ - ٢٨٨ - جيفار ، موجز القانون الروماني ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٢٣٨ - ٢٣٩ - عبد المصم بدر وعبد المنعم البدر ، ص ١٧٦ - ١٧٧ .

interdicta لحماية يدهم ، وهم يميرو به عن وضع اليد الممنى المكسب للملكية فيسمونه وضع اليد المحمي بضم الأوامر *possessio ad interdicta* ولا يشترطون فيه توافر نية التملك *animus domini* بل نية وضع اليد *animus possidendi* أى نية واسع اليد في حيرة الشيء والاحتفاظ به لحسابه الخاص. ووضع اليد هذا هو وضع اليد بمعنى الكلمة لأنه يشمل كل من كانت له سلطة فعلية على الشيء سواء استندت هذه السلطة على عمل قانوني أم لم تستند ، بشرط ألا يكون وضع اليد قد تم بالقوة أو في حصء أو كان عارضاً على النحو الذى سنفصله فيما بعد .

(٣) وأخيراً كانت نوحده لوضع اليد في العصر العلمى صورة ثالثة . وهى وضع اليد الذى يتوافر فيه ركس مامدى *corpus* أو حيازة المادية دون الركن المعنوى أو نية وضع اليد *animus possidendi* وتسمى بوضع اليد الطبيعى أو امدى *possessio naturalis* أو *corporalis* وتقبل ما يسمى بالحيرة مجردة *detention* . فالخائر *detenteur* له ييد مادية على شىء دون أن تكون له نية وضع اليد لأنه إنما يحوز الشىء ويحتفظ به لحساب لغيره لا لحسابه الخاص ، كالوديع والمستأجر العادى والمستعير والشخص يمنع لغيره *alieni iuris* . ولا يترتب على الحيازة وحدها أى أثر قانونى ، فلا يمنع الخائر بضم الأوامر بل تكون الحماية من حق الشخص الذى ينوب عنه الخائر في حيازة الشىء .

وضع اليد في قانونه مستجاباه جعل حستيان من هذه التقسيم الثلاثى تقسبها ثنائياً . فحلط بذلك بين هذه الصور الثلاث . فهو يميز بين نوعين من الحيازة : وضع اليد المدنى أو القانونى *possessio civilis* ووضع اليد الطبيعى أو امدى *possessio naturalis* ويدخل في النوع الأول مع وضع اليد بنية التملك . أى وضع اليد المستند إلى عمل قانونى يقصد به تملك . وضع اليد المحمي بضم الأوامر خلافاً لما كان عليه الحال في العصر العلمى . بل أنه يمنح حماية وضع اليد لبعض الخائزين حيازة مجردة ممن لم يحمهم البريتور في العصر العلمى كما تمتنع وصاحب حق الاستعمال وحق السكنى . وذلك لأن حيرتهم شبيهة بحيزة ادلك . أم النوع الكفى فيشمل كل من كانت حيزته مجرد حيزة مادية .

المبحث الثاني

اكتساب وضع اليد وفقده

١ اكتساب وضع اليد . يكتسب الشخص وضع اليد على الشيء إما بنفسه وإما بواسطة الغير .

فيكتسبه نفسه . إذا توافر لديه عنصران وضع اليد أي الحيازة المادية والنية . فالركن المادي يتوافر بوجود السلطة الفعلية على الشيء . ويكون ذلك بحيرة المال أو استعمله كما شلصا . والركن المعنوي يتوافر بوجود نية وضع اليد animus possidendi أي نية واضع اليد في حيازة شيء والاحتفاظ به لحسابه الخاص .

وهذا الركن لا يتوافر إلا بتوافر الإرادة والتميز . ولذلك لا يمكن لفائدة الأهلية كالطفل والعموم اكتساب وضع اليد بنفسه . ولا يشترط لاكتساب وضع اليد توافر العنصرين في وقت واحد . فقد تسبق النية الحيازة المادية . وقد تسبق الحيازة النية (١) . بل المهم هو اجتماعهما في النهاية . ومن هذا الوقت الذي يجتمعان فيه يوجد وضع اليد .

وقد يكتسب وضع اليد بواسطة الغير . فقديمًا كان لرب الأسرة أن يكتسب وضع اليد كما يكتسب الملكية . بواسطة الخاضعين لسلطته alieni juris من أولاد وعبيد . ولكن رب الأسرة كان لا يستطيع اكتساب وضع اليد بواسطة الغير per extraneam personam أي بواسطة شخص غير تابع له كوكيل أو مدير لأن الوكالة في القانون القديم كانت حالية الأثر في النيابة كما رأيت في دراستنا للأشخاص . غير أن فقهاء العصر العيني أحروا اكتساب وضع اليد بواسطة بعض من يتوبون عن الغير :

(١) فأحازوا أولاً اكتساب الركن المادي corpus بواسطة الغير وعلى ذلك قد يكتسب الشخص وضع اليد على شيء ليس في حيازته إذا حاز وكيله هذا الشيء لحسابه . ولكن يشترط توافر النية عند نفس الأصيل . لأن النيابة لم تكن حاضرة بالنسبة للركن المعنوي . فاكساب وضع اليد يتم في هذه الحالة

(١) كمن أوصى وكيله بشراء مد . فتم وضع اليد متوفرة لديه . ولكن وضع اليد لا يكتمل إلا بحيرة المال بالتمسك . وانسأجر عور مد . ولكنه لا يعتبر وضع يد لعدم توافر النية لديه ولكنه إذا اشترى المال أو ورثه يصبح مالكاً ويكتسب عنصر المعنوي ويصير أيضاً واضع يد .

بإكتساب لركن المادى بواسطة العبر *corpore alieno* وتوفر اليد لدى واضع اليد ذاته *animo suo*.

(ب) على أنه لما كان فاقده الأهلية . كالقتل واحيون . محرومين بطبيعتهم من اكتساب وضع اليد بأنفسهم . لعدم توافر التمييز الإلزام لاكتساب اليد . ولما كان مبدأ عدم اكتساب الركن المعنوى بواسطة العبر . من شأنه أن يحرم هؤلاء من اكتساب وضع اليد بصمة مصفة . فقد أجاز فقهاء العصر العلمى فيما بعد للوكلاء الشرعيين أى الأوصياء والقائمة ومديرى الأشخاص المعنوية . اكتساب النية من ينوبون عنهم

ويتبين من ذلك أن اكتساب وضع اليد بواسطة الغير لم تكن الإجابة فيه كمية إلا فى حالة اكتساب وضع اليد لمصلحة عديم الأهلية . ويكتسب وضع اليد فى هذه الحالة بعبارة لثابت وببسته وحده *corpore et animo alieno*.

فقد وضع اليد: إذا اكتسب الشخص وضع اليد تحتفظ به حتى ولو حذر العبر لحسابه *corpore alieno* ولكنه يفقد وضع اليد إذا فقد عنصره كلياً أو أحدهما فقط .

فيفقد وضع اليد بفقد العنصرين معاً *animo et corpore* إذا هلك المال أو تصرف فيه واضع اليد وسماه لآخر أو تركه وحلى عنه أو يد . وت واضح اليد .

وبمقد كذاك يفقد العنصر المادى وحده *corpore solo* كهروب حيوان متوحش وسقوط الشيء فى قاع البحر وعدم رراعة الأرض . وبصمة عامة يفقد وضع اليد كلما خفى واضع اليد عن عبارة اليد أو استعماه احتجراً أو كرهاً

على أنه يلاحظ أن استمرار الخيضة والاستعمال هى مسألة نسبية تنبع طبيعة المال وما تسمح به . فأراضى مراعى حتى لا تصلح مراعى إلا فى فصول معينة من السنة . لا يؤدى انقضاء استعمالها فى بعض شتات إلى فقد وضع اليد كما أن فقد العنصر المادى وحده لم يكن يترتب عليه فى قانون حسيب فقد وضع اليد فى جميع الأحوال ، إذ وجدت فى عهد أحوال متعددة يحتفظ فيها واضع اليد بحيازته بمجرد النية وحدها *animo solo* . فالسيد يحتفظ بوضع اليد على عبده الخارب ، والمالك على أرضه غير المزرعة . والأسير وعنب لا يفقدان إلا الخيضة المادية دون وضع اليد الملقى .

وأخيراً قد يفقد وضع اليد بفقد العنصر المعنوى وحده *animo solo* ولو

بقي العنصر المادي . كما لو باع واضع اليد الشيء واستبقاه تحت يده على سبيل
الإيجار أو الانتفاع . فانه يصح حائراً لحساب الغير بعد أن كان حائراً لحسابه
الخاص . ويسمى هذا بتغيير التبة *constitut possessorie*

المبحث الثالث

حماية وضع اليد

أوامر وضع اليد *interdits possessores* : يكمل انقانون امدني المصري على عرار
القانون المدني الفرنسي ، حماية وضع اليد بنظام من الدعاوى تسمى بدعاوى
وضع اليد وهي دعوى مع التعرض *la complainte* ودعوى استرداد الحيازة
dénonciation de nouvel œuvre وقف العمل الجديد *la remtegrande*
والأخيرة بقصد مها درء كل تعرض قد يحدث في المستقبل (١) .

أما في القانون الروماني فقد كان وضع اليد محمياً بأحكام خاصة تسمى
بالأوامر (٢) *interdits, interdicta* . وهي أوامر كان يصدرها البريتور بماله من
الولاية الإدارية *imperium* لطرفي الرراع على مال من الأموال ، تقضى بإبقاء
الحيازة لواضع اليد وقت رفع الرراع إليه أو برد الحيازة إن كان واضعاً يده على
شيء اغتصب منه ، وهي لذلك على نوبتين :

أوامر لاستثناء الحيازة *interdits conservatores, interdicta retinendae*
possessionis وأوامر لرد الحيازة *interdits récupératoires, interdicta*
recipendae possessionis .

أوامر استبقاء الحيازة : هي أوامر يقصد بها استثناء الحيازة لواضع اليد
ومنع خصمه من التعرض له حتى يثبت أنه مالك .

وهي أوامر خاص بالمقول ويسمى *interdit utrubi* وأمر خاص بالعمارة

(١) تراجع المواد ٩٥٨-٩٦٧ من المجموعة المدنية احدثه

(٢) جيرار ، موجز القانون الروماني ، ١٩٢٩ ، ص ٢٩٩ ٢٠٤ — موييه ، المرجع السابق

ج ١ ص ٢٩٣ ٢٩٥ — حصار — مرجع السابق . ٣٤٢ ٣٤٤ — عند المعجم بدر وعد
المعجم الدراوي ص ١٨١ وما بعدها .

ويسمى *interdit uti possidetis* وقد سميا كذلك نسبة إلى العبارات الأولى (١) منهما كما وردت في منشور البريتور الدائم . ويستفاد من عبارة هذين الأمرين أن كلا منهما كان أمراً ثانياً أي أمراً صادراً إلى الطرفين المتنازعين معاً . مما يدل على أن كلا من الطرفين كان مدعياً أي يطلب بوضع اليد لرفع دعوى الملكية ، فيحصل بريتور ابتداء فيمن يكون له وضع اليد أثناء نظر النزاع على الملكية . كما يستفاد أيضاً من عبارة هذين الأمرين . أن كلا من الأمرين كان يصدر في صيغة نهى أي يصدر محرماً على الطرفين أمراً معيياً . وهذا يحرم هذا النهي كما به . ولا سارت على أساسه دعوى خاصة بقصد تعيين من من المتنازعين قد خالف الأمر

والأمر الخاص بالمقول *interdit utrubi* يقتضي باستثناء خياره المتداول أو تسليمه لمن وضع يده عليه مدة أصوب من غيره خلال السنة السابقة على صدور الأمر . فهو قد يستخدم يده لاسترداد الحيازة إذ يسمح لغير واضع اليد وقت طلب الأمر . أن يسترد المال من تحت يد خصمه إذا كان قد وضع يده خلال السنة السابقة على صدور الأمر مدة أطول من مدة واضع اليد المعلن

أما الأمر الخاص بالاعتد *interdit uti possidetis* فيقتضي بعدم التعرض لواضع اليد على العقار وقت صدور الأمر . أي أنه يستدعي الحيرة لواضع اليد الحالي ويضمن له بذلك مربة كبيرة في دعوى الاسترداد وهي إعتاؤه من إثبات ملكيته .

على أنه يشترط في بعض المعلن فيمن يتمتع بهذين الأمرين ألا يكون وضع يده معيياً بالنسبة للخصم الذي ينازعه أو يتعرض له . وعبوب وضع يده هي القوة والخفاء والصفة العارضة ، فيكون وضع اليد معيياً إذا اترع واضع اليد الشيء من خصمه بالقوة أو حنية أو استلمه منه بصيغة مؤقتة (٢) . وعلى ذلك لا يستصعب واضع اليد امتنع بالأمر إلا إذا خلا وضع يده تجاه خصمه من هذه العيوب الثلاثة

(١) وهذه هي صيغة الأمر الخاص بالاعتد " من كان ملكاً واضعاً يده *uti possidetis* فليستمر في وضع يده ، وفي النهي عن سلبه بقوة حرواحاً على أمرى هذا " أما صيغة الأمر الخاص بالمقول فهي " أيما كان *utrubi* من كان هذا الغد مدة أطول من خصمه حارب سنة السابقة على صدور هذا الأمر ، وفي النهي عن سلبه بقوة حرواحاً على أمرى هذا " .

(٢) وأحد المعلن بصيغة مؤقتة *precarium* عدم قديمه نسبة إلى استعماله ، يسلم بمقتضاء المالك لآخر مالا للائتماع به مع وجوب رده إليه بمجرد طلبه

إذ يستطيع خصمه أن يدفع بوضع اليد المغيبة exceptio vitiosae possessionis (١)

أوامر استرداد الحيابة يقصد هذه الأوامر استرداد وضع اليد في حالة ما إذا فقدت حيابة اليد بالقوة أو خفية أو بصفة عارضة . وأهمها أمر استرداد حيابة العقار المغتصبه بالقوة unde vi interdicitur . وهذا الأمر على نوعين وفقاً لدرجة القوة التي استعملت في غصب الحيابة : أمر بقوة المصيفة unde vi cottidiana وأمر القوة المسلحة unde vi armata .

فأمر القوة البسيطة يستجاء منه من اعتصب عقاراً في حيابة آخر بقوة معتادة وبغير سلاح . فهو ليس أمراً ثانياً . بل أمراً سبباً موحهاً إلى الخصم المعتدى بأمره فيه البريتور يرد العقار إلى واضع اليد الأصلي . ويشترط فيمن يريد الاستفادة من الأمر المذكور ألا يكون وضع يده معيأ أي أن يكون خالياً من القوة والخفاء والصفة العرضية تجدد من انتزع منه الحيابة ، وأن يطلب رد الحيابة خلال السنة الثانية للاعتصاب . ويترتب على ذلك أن من فقد حيابته بالقوة أو خفية أو تركها بصفة عارضة . له أن يسترده ولو بالقوة ممن انتزعها منه بشرط عدم استعماله القوة المسلحة (٢)

أما أمر القوة المسلحة unde vi armata فيصدر منه من اعتصب عقاراً في حيابة آخر بالقوة المسلحة . وبطراً حضوره ليعمل في هذه الحالة . فلا يشترط لاستعماله ما يشترط في الأمر الأول . فلا يرم منه خلال سنة من وقوع الاعتصاب بل يجوز طلبة بصفة دائمة بعد مضي مدة السنة . ولا يشترط لاستعماله خلو وضع اليد من العيوب .

مماية وضع اليد في قانونه مستنباه حتى نظام المرافعات الكتابية في العصر البيزنطي وحل محله نظام الدعاوى الإدارية . وهذا نجد نظام الأوامر وقد أُلغى في قانون جستنيان واستبدل به نظام من الدعاوى الخاصة . فحلت محل أوامر استنقاء الحيابة دعاوى واحدة في المنقوب والعقد يحكم فيها دائماً المصالح واضع اليد المعنى عند رفعها . فهي وسيلة لدفع تعرض عن واضع اليد المعنى ، ولا

(١) وقد دفع أصيب من صفة الأمر في عصر الامبراطور هادريان عند جميع المنشور الدائم والمارة التي ريدت هي " nec vi nec clam nec precario alter ab alter " أي « ما لم يكن وضع يد أحدكما بعد آخر فدوق دعوته أو في حقه أو كان عرضاً »

(٢) وهذه هي صفة أمر القوة البسيطة . ر. عقار الذي طرد منه هذا الشخص بالقوة خلال هذا المدة . أمث أو عدا . في حال كان وضع يده عليه . ويكر وضع يده تحذرك قد وقع بالقوة أو في أحده أو بصفة عارضة . يجب عليك رده إليه . كان به عيب في ذلك الوقت .

يمكن أن تؤدي إلى استرداد المقتول حلاًقاً لأمر استثناء المقتول *interdit utrobi* في العصر العلمي .

كذلك أدمج جستنيان أمرى استرداد الحيابة المعتصة بقوة في دعوى واحدة ، لا فرق فيها بين درجتي القوة التي اعتصت بها الحيابة ، وشرط رفعها خلال سنة من وقوع الغصب ، وإن لم يشترط لاستبعاد حلول وضع اليد من الغيوب .

حكم حماية وضع اليد : من أهم المسائل في قانون روماني معرفة الحكمة في حرص البريتور على حماية واضعي اليد وقد يكون من بينهم غير المالك والمعتص . ولا يوجد في النصوص الرومانية ما يفسر لنا الحكمة في هذه الحماية ، وهذا هو الخلاف حول تحديد هذه الحكمة ، كما نرى بالنسبة لتحديد النية في وضع اليد ، بين شراح القانون الروماني المحدثين ، وعلى الأخص بين سافيني وهرنج (١) .

١ - مذهب سافيني . يرى سافيني أن حماية البريتور لوضع اليد في ذاته سواء استند على حق أو لم يستند . إنما تقوم على فكرة المصالح العام . بدقته البريتور من حماية واضعي اليد العمل على حفظ الأمن والطمأنينة في المجتمع وجميع أي تكديراً لها ، لأن السماح بالتعدي على واضعي اليد ، حتى ولو كان هذا التعدي صادراً من المالك نفسه ، فيه إشاعة لمخوضي وتشجيع الأفراد على أخذ حقوقهم بالقوة دون اللجوء إلى السلطة العامة . فعلى من يدعي أنه وضع اليد لا سند إلى حق ، أن يلجأ إلى السلطة العامة وأن يرفع دعوى تحقه التي تدعيه وإلى أن يحصل في هذه الدعوى ، يجب أن يحتفظ واضع اليد بما تحت يده من مال . لأن النظام الاجتماعي يقتضي عدم المساس بالحالات الواقعة .

٢ - مذهب إهرنج : رفض إهرنج الأحاد بنصرية سافيني . وقرر أن البريتور إنما أنشأ نظام الأموال لحماية المالك نفسه .

وقد يبدو هذا الرأي عريياً لأول وهلة ، إذ قد نستعمل الأموال في بعض الأحوال ضد المالك نفسه ، وقد تعيد واضع اليد شيء إليه كالسارق والمعاصب . وقد رد إهرنج على هذا الاعتراض بأن هذه الأحوال نادرة . وأن الغالب في واضعي اليد هم ما يكون له مخزوء . وأن المالك قد يفصل استخدام الأموال لحماية حقه بدلاً من دعوى الملكية . لأن إثبات الملكية كان أمراً شاقاً في القانون

(١) بسط سافيني نظريته في مقوله المشهور الذي نشره عام ١٨٠٣ Traité de la possession
وشرح إهرنج نظريته في وضع اليد مؤلفه الذي نشره ابتداء من عام ١٨٠٥ Fondement de la
protection possessoire, 1865 — Rôle de la volonté dans la possession, 1891

الروماني . فلا يكفي فيه إثبات سبب الملكية ، بل يجب على المدعى ، إذا كان قد اكتسبها بطريقة نذقة للملكية ، أن يثبت أن سلفه كان مالكا للمال الذي اكتسبه منه وأن سلف سلفه كان مالكا له كذلك . وأن يستمر في سلسلة النسب على هذه الصورة حتى يصل إلى سلف كان قد اكتسب هذا المال بطريقة منشئة للملكية . أو كان قد تمكنه بمضى المدة . فمن الأسير لذلك إذا فقد وضع يده وكان مدعياً . أن يطلب استرداد حيازته بالوسائل المقررة لحماية وضع اليد بدلا من الالتجاء إلى دعوى استرداد الملكية . إذ يكفي لاسترداد ما اغتصب منه ، أن يثبت وضع يده عليه مدة سنة أو مدة أطول من حصصه في السنة السابقة على صدور الأمر . أما إذا كان مدعى عليه فانه كواضع يد لا يكلف بإثبات ملكيته في دعوى الاسترداد بل يلتزم ببلى إثبات على المدعى في هذه الحالة .

وعلى ذلك يكون المريتور قد حمى وضع اليد حتى يضع تحت تصرف المالك وسيلة سهلة لحماية ملكه . ولا ضرر إذا استعد منها أحيانا غير المالك والعاصب لأن هذه الأحوال نادرة . وسادر لا حكم له .

تقرير النظريتين . يبدو أنه من الصعب تفضيل إحدى النظريتين على الأخرى خصوصاً وإذا نظرنا إليهما على ضوء الاعتبارات التاريخية . من الوجهة التاريخية كانت أوامر استثناء الحيزة وأمر نشأة موحدة للطرفين معا وكان النزاع فيها مقدمة لدعوى الملكية . فيبدو أن الحكمة فيها كانت حماية حق المالك ولهذا يكون رأى إهرنج هو الصحيح . أما بالنسبة لأوامر استرداد الحيزة فكانت الحكمة فيها المحافظة على الأمن والنظام . لأنه يبدو أنها أنشئت قبل الأولى لحماية واضعى اليد على الأرضى التي كانت تقطعها الدولة للأفراد ، وعلى ذلك يكون رأى سافيني هو الصحيح بالنسبة لهذا النوع من الأوامر . (١)

أثر النظرية الرومانية في الشرائع الحديثة : أخذت الشريعة الفرنسية وكذلك الشرائع التي استمدت أحكامها منها ، كالقانون المصري ، بالتمرقة بين وضع اليد والحيزة العرضية فوضع اليد possession هو الحيزة الفعلية لشيء من الأشياء بنية تمكنه أو بنية استعمال حق عيني عليه . أما الحيزة العرضية détention فهي حيزة الشيء مجردة عن النية . ولذلك لا يتمتع الحائزون مثل المستأجر بدعوى وضع اليد لأنهم إنما يحوزون لحساب المالك وهذا هو الحل الذي وصل إليه سافيني في نظريته أمثلة ورة لتحديد الية اللازم توافرها في واضع اليد .

أما الشرائع الحديثة كالقانون الألفى (الصادر عام ١٩٠٠) والقانون السويسرى (الصادر عام ١٩١٢) . فلم تنع رأى سافينى ولم تأخذ بالتمرقة بين واضع اليد والحائز . بل منحت جميع الحائزين دعاوى وضع اليد بلا تمييز بينهم . متأثرة فى ذلك بما قرره إهرنج من أن حرمان الحائز من الحماية المقررة لوضع اليد ، إنما يرجع إلى اعتبارات تاريخية لا وجودها فى عصر الحديث .

الفصل الثالث

طرق اكتساب الملكية

تقسم الطرق المكتسبة للملكية تنقسم لطرق المكتسبة للملكية إلى طرق تابعة للقانون المدنى *ius civile* وطرق تابعة لقانون الشعوب *ius gentium* وطرق قانون المدنى طرق مقصورة على الرومان دون سواهم وتؤدى إلى اكتساب الملكية الرومانية ، وهى : الإشهاد والدعوى الصورية والتقدم المكسب *usucapio* ونص القانون وحكم القضاء . أما الطرق التابعة لقانون الشعوب فهى صرف غير شكية تشمل الرومان والأحباب على السواء وتؤدى إلى اكتساب الملكية انبريتورية والإقليمية والأجنبية وكذا الملكية الرومانية على الأموال غير النفسية ومن هذه الطرق التسليم والاستيلاء وتقدم قانون الشعوب *præscriptio*.

والتقسيم المتقدم تقسيم رومانى تحت . أما التقسيمات التالية فهى من وضع شراح القانون الرومانى المحدثين .

فقد تكتسب الملكية على شىء من مالكة السابق . وقد تكتسب على ما من صاح أى غير مملوك لأحد . فطرق اكتساب الملكية من النوع الأول تسمى طرق ناقلية للملكية *modes dérivés* ، وهى تنقل ملكية الشىء بما عليه من الحقوق العينية المقررة فى عهد المالك السابق وطرق النوع الثانى تسمى بالطرق المنشئة *modes originaires* وهى تكتسب الملكية خالية من أى حق عليها لغير المالك .

وتنقسم الطرق الناقلة للملكية بدورها إلى اختيارية *modes volontaires* وإلزامية *modes involontaires* . نعلم بدور كان نقل الملكية بإرادة المالك سابق أو رعباً عنه . والطرق الاختيارية ثلاث . وهى : الإشهاد والدعوى الصورية والتسليم . والإلزامية ثلاث أيضاً ، وهى التقدم ونص القانون وحكم القاضي

وتنقسم الطرق المكسبة للملكية أيضاً إلى طرق مكسبة للملكية بسبب عام *à titre universel* . وهي تنقل الذمة المدية كلها أو جزءاً نسبياً منها كالنصف أو الربع وهي تفيد نقل الأموال بما عليها من ديون . وإلى طرق مكسبة بسبب خاص *à titre particulier* وهي قاصرة على نقل شيء أو أشياء معينة من أموال الذمة دون نقل الديون .

وتنقسم كذلك إلى طرق نافذة للملكية أثناء الحياة *entre vifs* ، بسبب عام كالانتقال الواقع بسبب موت المدين أو بيع أموال المدين *venditio bonorum* أو بسبب خاص كالبيع أو الهبة عند معين . وإلى طرق نافذة للملكية بعد الوفاة *à cause de mort* عامة كانت أو خاصة . كالمراث أو الوصية بأموال معينة . وتقتصر هنا على دراسة الطرق المنشئة للملكية . ثم الطرق الخاصة الدقيقة للملكية حال الحياة ، بنوعها ، الاختيارية والإجبارية .

المبحث الأول

الطرق المنشئة للملكية

الطرق المنشئة للملكية أربع : الاستيلاء *occupatio* والتبوع *specificatio* والتبعية أو الإضافة *accessio* واكتساب الثمار وكلها من طرق قانون الشعوب وأصبحت من طرق اكتساب الملكية الرومانية منذ أوائل العصر الإمبراطوري بالنسبة للأموال غير المنقوسة وبالنسبة لجميع الأموال في عهد جستنيان .

والاستيلاء هو الصورة الصحيحة لاكتساب الملكية بصورة منشئة لها . أما الطرق الثلاث الأخرى فتعتبر في حكم المنشئة . لأن المالك الذي حدث تبويعه أو الذي التحق بمال آخر بالإضافة قد فقد كونه الأول وأصبح شيئاً جديداً وكذلك الثمار الماتحة بفعل الطبيعة أو يصنع الغير إنما هي مال جديد لم تسبق عليه الملكية .

١ - الاستيلاء *Occupatio*

تعريفه وشروطه : الاستيلاء هو وضع اليد على مال غير مملوك لأحد بنية تملكه . فيكتسب واضع اليد ملكية هذا المال في الحال بمجرد وضع يده عليه

فهو يشترط فيه أن يكون هناك وضع يد *possessio* ، وأن يكون وضع اليد نية التملك *animus domini* إذ لا تكفي مجرد حيازة ادل حيازة مادية. وأن يكون ادل الذى حصل وضع اليد عليه لا مالك له لأن الاستيلاء لا يصح إلا على الأموال المباحة *res nullius* نقابلة للتملك والتي لا مالك لها . فهى وحدها التى يجوز أن تكون ملكاً لأول واضع يد عليها .

الأموال المباحة فى القانون الرومانى - تعتبر الأموال الآتية أموالاً مباحة *res nullius* يجوز الاستيلاء عليها : (١)

(١) الجزر التى تتكون فى عرض البحر بفعل الطبيعة ، والآلىء إذا وجدت فى قاع البحر أو على شاطئه ، والأسماك بأنواعها وبتملكها انشخص بصيدها .

(٢) كذلك الحيوانات المتوحشة ، إذ يملكها الشخص بصيدها أينما كانت وذلك بعكس الحيوانات الأليفة فلا يملكها انشخص نجارتها ولو خرجت عن حيازة مالكةها الأصلى ما لم يتخل عنها مالكةها ، إذ تبقى الحيوانات المفقودة ملكاً لمالكها الأصلى ، ويعتبر الحائر ذا بسوء نية سارقاً .

(٣) وتشمل الأشياء المباحة أيضاً الأسلاب والعائث المتخة من حرب غير نظامية ، أى بطريق السطو على القنائل استبررة المقيمة على حدود الإمبراطورية لأن مثل هؤلاء البرابرة يعتبرون من الأعداء ، وأموالهم وأشخاصهم حل لمن يستولى عليها من الرومان ، أما العائث التى يستولى عليها الجنود فى حرب نظامية فلا تعتبر مالا مباحاً إذ هى ملك للدولة وهى التى تتولى توزيعها أو بيعها .

(٤) وتكتسب ملكية أيضاً بالاستيلاء على الأشياء المتروكة *res derelictae* وهى الأموال المفقودة أو الثابتة التى تنازل عنها أصحابها بإرادتهم أى بقصد التخل عن حقهم عليها . وقد كان السائينيون يرون أن ملكية صاحب الشىء المتروك تزول فوراً بالترك أى بمجرد تخليه عن الشىء ، بينما كان البروكوليون يرون أن حق المالك الأصلى لا يزول فوراً بالترك وإنما باكتساب لغير ملكية الشىء المتروك بطريق الاستيلاء أى بوضع اليد عليه . وقد أحد حستين برأى السائينيين .

ولا يعتبر فى حكم الشىء المتروك المال المنقول . الصنيع أو المفقود ، لأن صاحبه لم يتخل عنه بإرادته ، بل يبقى كما سبق القول ملكاً لمالكه الأصلى . ويعتبر الحائر له بسوء نية سارقاً .

(١) جيفار ، موجز القانون الرومانى ، ١٩٢٨ ج ١ ، ص ٢٨٦-٢٨٨ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدر اوى ، ص ٢٠٦-٢٠٨ .

(٥) أما الكبر *trésor, thesaurus* فهو كل شيء ثمين مخبأ أو مدفون في الأرض يعثر عليه بمحض الصدفة ولا يستطيع أي شخص أن يثبت ملكيته له . وقد يملك مالك الأرض يملك الكبر بطريق التبعية باعتباره جزءاً تابعاً للأرض التي يملكها . ولم يكن مكتشف الكنز . إذا كان غير مالك للأرض التي وجد بها . أي حق عليه .

وفي أوائل العصر الإمبراطوري قرر الإمبراطور هادريان منح المكتشف نصف الكبر الذي عثر عليه تشجيعاً له واعترافاً بفضلته . وقد اختلف الشراح في تكييف نسب القانون الذي يستند إليه تملك المكتشف لنصف الكنز . فيرى البعض أن المكتشف يملكه بطريق الاستيلاء . يعتبره مالا مسحاً *res nullius* ويرى البعض الآخر أنه يتملكه بحكم القانون *ex lege* . ولذلك يكفي مجرد العثور على الكبر ولا يدرم أن يستولي المكتشف عليه فعلاً إذ أن الاستيلاء يستلزم وضع اليد الفعلية . والرأي الثاني هو الأصح . لأنه لو كان المكتشف يملك بطريق الاستيلاء لملك الكنز كله لا النصف .

٢ - التوزيع *Specificatio*

تعريف التوزيع أو التحويل هو تغيير نوع الشيء بالصنع . ويحصل بإيجاد شيء جديد *nova species* من مادة يملكها شخص آخر بدون رضائه . كتحويل سمك المملوك للعبير إلى نبيذ . والزيتون إلى زيت . والصوف إلى قماش . والمعدن إلى تمثال (١)

وبتصح من هذا التعريف أنه لا أهمية حد الحث إلا في حالة اختلاف الصانع عن المادة الأولية وعدم اتفاقهما على إحداث التوزيع . فلن تكون ملكية السبيد أو الزيت . أمي لما كانت المادة الأولية أم للصانع الذي أوجد الشيء الجديد ؟

كان الحكم في القانون القديم أن مالك المادة الأصلية يملك الشيء الجديد . وفي العصر العثماني اختلفت آراء الفقهاء . فتنع السابينيون الرأي القديم وخالفهم في ذلك البروكوليون . ثم جاء جسنين فاحتط سبيلاً وسطاً بين الفريقين .

(١) جيفر . مرجع السابق ، ص ٢٨٨ — عبدالمعزم بدر وعبدالمعزم البدر أوى ، ص ٢٠٨ .

حكم التنويع في العصر العلمي . تأثرت آراء الفقهاء في العصر العلمي في تقرير أحكام التنويع باختلاف نظريات فلاسفة يونان في الأشياء وجوهرها ، فقد كان أرسطو وأتباعه يرون أن العبرة في الأشياء تظهرها وشكلها *forme* بينما يرى الرواقيون *Stoiciens* أن ما يهم فيها هو المادة *matière* التي تتكون منها هذه الأشياء .

فالسابينيون . وقد تأثروا بمذهب الرواقين . يرون أن التنويع لا يوجد شيئاً جديداً *res nova* ولا يترتب عليه سوى تغيير الشكل . ولمسا كانت العبرة في الأشياء لديهم بالمادة لا بالشكل ، فاهم يذهبون إلى أن ثوباً شياً في صورته الجديدة إما يعتبر ملكاً للمالك الشيء الأصلي . متمسكين بذلك بالحكم القديم (جايوس ٢ ٧١) . فليبد يعتبر ملكاً لذلك عن لأنه استخرج منه .

أما البركوليون . فيرون عكس ذلك متأثرين بمذهب أرسطو . فهم يقررون أن الشكل هو الجوهر ، وما دام أن هناك صورة حديدية فهذا شيء جديد *res nova* وحينئذ يكون الشيء الجديد ملكاً للصانع . فعلى ذلك يكون منبذ لصانعه لا للمالك العنبر . وهو بتملكه بطريق الاستيلاء باعتدله شيئاً جديداً لم يكن له مالك من قبل أو بدء على أن الصانع مالك لما صنع (١) .

حكم التنويع في قانونه جستنيان لم يأخذ جستنيان بأحد الرأيين . بل أخذ برأى وسط يفرق بين حالتين : حالة التنويع الكامل *specification parfaite* وحالة التنويع الناقص *specification imparfaite* .

ففي حالة التنويع الكامل حيث يتكون شيء جديد لا يمكن إعادته إلى أصله كحالة النبيذ والزيت . يصير الشيء الجديد ملكاً للصانع على أن يعرض المالك عن المادة الأصلية .

أما في حالة التنويع الناقص . أي في حالة ما إذا أمكن إعادة الشيء إلى أصله ، فلما إذا حولت سبيكة من الذهب إلى حلي أو أواني ذهبية . يكون الشيء الجديد ملكاً للمالك الشيء الأصلي ، على أن يعرض الصانع عن الزيادة في القيمة بسبب عمله .

(١) ويلاحظ أن التنويع هو إحدى الأمثلة التي يستشهد به بعض الشراح للتدليل على أن سابينيين كانوا من أنصار القديم والحفاظ على التقاليد ، بينما كان بره كوبيون من أنصار التحديد والثورة على التقاليد . راجع ما تقدم ص ٩١ وما بعدها .

٣ - التبعية أو الإضافة أو الالتصاق . Accessio

نعرينها - التبعية أو الالتصاق أو إضافة استحقاقات للملك سبب من أسباب
الملك في القوانين الحديثة مبني على اتحاد شيء تبعية بشيء أصلي اتحاداً يتعلز معه
فصله منه بغير تلف . ويرتب على ذلك أن الشيء التبعية يصبح ملكاً لصاحب
الشيء الأصلي . ويمتنع صاحب الشيء التبعية تعويضاً في الأحوال التي لم يكن
سبب الالتصاق بقصد منه .

ويرجع هذا خصام إلى نصوص رومانية لم تفهم على حقيقتها لأن لفظة accessio
في اصطلاح القانون الروماني تدل معاً على الشيء التبعية وعلى الالتصاق أو
الالتصاق نفسه (١) . على أنه وإن كان القانون الروماني يقرر في هذه الحالة
أن ملكية شيء التبعية تكون للمالك الشيء الأصلي طبقاً لقاعدة رومانية مشهورة
accessorium sequitur principale, accessio cedit principali أي أن التابع
يتبع الأصل ، إلا أنه لا يوجد نص صريح يقرر أن التبعية سبب من أسباب الملكية
ولا يوجد إلا نصوص تقرر أن ملكية الشيء الأصلي تشمل أيضاً ملكية الشيء
التبعية

وفصلاً عن ذلك فالشيء التبعية الذي اتصل بالشيء الأصلي لا يصبح ملكاً
لصاحب الشيء الأصلي إلا إذا نتج عن ذلك شيء بسيط simple . أما إذا ترتب
على اتحاد الشيء التبعية بالشيء الأصلي تكوين شيء مركب chose composite
كالنصق أدوات مملوكة تدعى مثلاً . فمالك الشيء التبعية لا يفقد ملكيته
شئاً بل يحوز له استرداد الشيء في حالة زوال الالتصاق (٢) .

والالتصاق قد يكون بين عقدر وعقد ، ومنقول وعقد ، ومنقول ومنقول .

الحالة الأولى - التصاق عقار بعقار : لا يتصور ذلك إلا في الحوادث التي تقع
ببعل نهر الماء في الأنهر العامة بالنسبة للأراضي الواقعة على شواطئها ، وهذه
حوادث كانت كثيرة وقوع عند الرومان . نصراً لانتحدر الأنهر من الجبال
وامرتعت واندفع المياه فيها بشدة . وهي على صور أربع :

(١) جيسر ، موحتر القانون الروماني - ١٩٣٨ ج ١ ص ٢٨٩ .

(٢) مونيه - موحتر القانون الروماني - ١٩٤٧ ج ١ ص ٣٩٩ .

١ - الصورة الأولى: طمي النهر *alluvio* وهو لثمة المكونة بجانب الأرض تدريجياً بفعل التيار الطبيعي بما تضيئه مياه إلى الأرض أو بما يتركه المجرى من الشاطئ عند انسحابه إلى الشاطئ الآخر. فهذه ريادة التي تتكون من الطمي تدريجياً وبصفة غير محسوسة، تكون ملكاً لأصحاب الأراضي التي انصفت بها بطريق التسوية.

٢ - وصورة ثانية. طرح النهر *alvuso* وهو قطع من الأرض يتزرعها النهر بقوة جريده ويقذف بها إلى غفار آخر. فهذه القطع تبقى ملكاً لملكها الأصلي إلى أن تتصل نهائياً بالأرض الجديدة بانصال حدود الأشجار التي كدت قائمة عليها بهذه الأرض فتصبح تابعة لها وملكاً لملكها.

٣ - والصورة الثالثة: الجزر المكونة في وسط النهر وهي التي تنشأ في مجرى النهر من تراكم الطمي. وتكون ملكاً لأصحاب الأراضي متقابلة للجزيرة من الجانبين، وتقسم طبقاً لخط وهمي يشق النهر قسمين متساويين (١) فيصبح أصحاب الأراضي المتقابلة ما يقع من الجزيرة في نصف متساوٍ لأرضهم.

٤ - والصورة الرابعة: مجرى نهر المتروك *lit abandonne*، ونحوه من النهر عن مجراه إلى جهة أخرى أو جف مؤه. ونحو مجرى النهر المهجور يكون ملكاً لأصحاب الأراضي المتقابلة له. وذلك بتقسيمه قسمين متساويين وتوزيعه على ملاك الأراضي المجاورة للصنيتين.

الحالة الثانية - التصاق منقول بعقار: قد يلتصق منقول بعقار بحيث يتعذر فصلهما بعضهما عن بعض غير تلف. وفي هذه الحالة يعتبر العقار دائماً شيئاً أصلياً والمقنوع شيئاً تبعياً ويؤول ملك الكل إلى ملك العقار. ويحدث ذلك بانصال أدوات البناء أو المعروسات بأرض لغيره. وقد فرق القانون الروماني في الحكم بين البناء والغراس.

١ - البناء: قد يحدث أن يبني شخص على أرض مملوكة له بأدوات ومهمات مملوكة للغير أو يقوم ببناء على أرض مملوكة للغير بأدوات ومهمات مملوكة له:

١ - البناء على أرض الباني بأدوات ومهمات مملوكة للغير: تعتبر الأرض في هذه الحالة شيئاً أصلياً والبناء شيئاً تبعياً ويكون البناء ملكاً للباني أي صاحب

(١) يلاحظ أن هذا الخط يشق مجرى النهر، لا الجزيرة، قسمين متساويين، ويترتب على ذلك أن الجزيرة لا تقسم قسمين متساويين إلا إذا وقعت في وسط النهر تماماً.

الأرض بالتبعية . ولا يكون لصاحب الأدوات حق في استردادها لأنها فقدت
دلتيتها بإندماجها في الشيء . ولا يبقى له سوى الحق في المصالبة بتعويض عنها .
ويختلف هذا التعويض بحسب ما إذا كان الباني حسن النية أو سيئ النية .

فإذا كان الباني حسن النية أي يعتقد أن الأدوات أو المهمات ملكه فإنه يملك
البناء ، أما صاحب الأدوات فله أن يطلب الباني بضعف قيمة المهمات ، ولكن
ليس له طلب إرالة الماني وتسليمه الأدوات التي أخذت منه ، كما أنه إذا أهدم
البناء لأي سبب كان فليس له حق استرداد أدواته إذا كان قد حصل على التعويض .

أما إذا كان الباني سيئ النية أي يعلم أن الأدوات ملك الغير ، فالبناء له
بالتبعية أيضاً ولكن لما ملك الأدوات أن يطلب الباني بضعف القيمة وتسليم
الأدوات . ولما كان هذا التسليم غير ممكن ما دام البناء قائماً فإنه يحكم على الباني
فوق الضعف . بتعويض الضرر الذي لحق صاحب الأدوات بسبب حرمانه من
أدواته . ويبقى لصاحب الأدوات حق استرداد أدواته إذا ما أهدم البناء لأي
سبب كان ولو كان قد أخذ بالفعل تعويضاً عنها .

ب — البناء على أرض الغير بأدوات مملوكة للباني : في هذه الحالة يكون البناء
أيضاً لصاحب الأرض بالتبعية ويكون للماني صاحب الأدوات تعويضاً عنها . إنما
مقدار هذا التعويض متوقف على حسن نية الباني .

فإذا كان الباني حسن النية أي يعتقد أن الأرض التي يبنى عليها ملكه ، فمالك
الأرض غير بين دفع قيمة لأدوات وأجرة البناء وبين دفع ما زاد في قيمة الأرض
بسبب البناء . وللباني الحق في حسن عين تحت يده حتى يقوم المالك بدفع قيمة
التعويض ، وله أن يدفع دعوى استرداد المالك بالدفع بالعش . إنما إذا خرج
العقار من يده وسترده المالك قبل أن يدفع التعويض ، فلا حق له قبل المالك حتى
يهدم البناء ، فيكون له حينئذ الحق في استرداد أدواته .

وأما إذا كان الباني سيئ النية أي يعلم أن الأرض مملوكة للغير فلا حق له في
التعويض من المالك . إنما له إرالة البناء بشرط ألا يضر الخدم بالعقار ، وله استرداد
الأدوات متى انفصلت عن الأرض لأي سبب كان .

٢ — الفراسي : أما في حالة الفراس . فإذا عرس شخص أشجاراً مملوكة
للغير بأرضه بحسن نية . فإنه يملك هذه الأشجار بالتبعية وإنما عليه تعويض
مالكها عن قيمتها . أما إذا كان سيئ النية فعليه تعويض القيمة والضرر الذي
أصاب صاحبها بسبب حرمانه منها .

وإذا غرس شخص أشجاراً بأرض الغير فانها تكون لصاحب الأرض بالتبعية بمجرد اتصال جذورها بالأرض . وليس لصاحب الأشجار سواء أكان حسن النية أو سيئ النية ، أى تعويض قبل مالك الأرض

وفي جميع الأحوال المتقدمة لا يكون ذلك العرس أن يصاب به إذا انفصل عن الأرض . لأن الأشجار المعروسة تكون قد نمت وتغيرت بما تغدت به من الأرض .

المادة الثالثة - النصارى منقول بمنقول : اتصال منقول بمنقول يحدث مثلاً بتركيب عجلة في عربة أو ذراع في تمثال أو قطعة حشب في سبيكة أو تسطير كتابة على قراطيس أو تصوير في لوحة أو إحلاط كميتين من الحبوب ومقدارين من البيض . والمعروض في هذه الحالات جميعاً أن المستولين مملوكان لشخصين مختلفين ، وأن لالتصاق لم يكن بناء على اتفاق سابق بين الدكيين . وإلا كان مصيرهما طبقاً لهذا الاتفاق .

والمدأ لعام يقضى هنا أيضاً بأن مالك شيء الأصلى يملك الشيء المنعنى ولكن بشرط أن يتحد المنقولان اتحاداً لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر بدون كسر أو تلف . وقد يكون لملك الشيء المنعنى تعويض عن الزيادة في القيمة ويتوقف ذلك على حسن نيته وعلى ما إذا كان هو الذى أحدث الاتصال أم أن الاتصال قد تم بواسطة صاحب الشيء الأصلى . ولا يختلف الحكم هنا عما أسلفنا بشأن بناء .

ولكن ما هو الشيء لأصلى وما هو الشيء المنعنى في حالة اتصاف منقول بمنقول ؟ في الواقع لم ينفع الرومن مدأ واحداً في هذه الحالة لمعرفة أى الشئين هو الأصل وأيهما هو منعنى . والشيء الأصلى يكون أحياناً ما لا يوجد الشيء المنعنى بدونه كالقرص بالنسبة للعجلة والتمثال بالنسبة للذراع . وفي أحوال أخرى على لكل . كالعربة بالنسبة للعجلة والتمثال بالنسبة للذراع . وفي أحوال أخرى اختلف للسائينيون وبروكوليون في التمييز بين الشيء الأصلى والشيء المنعنى : فالسائينيون كانوا ينظرون إلى الشئين من حيث الحجم المادى ويعتبرون الأصل ما كان منهما أكبر حجماً دون نظر إلى قيمة . بينما كان بروكوليون ينظرون إلى الشئين من حيث انقيصة ويعتبرون أصلاً ما كان أكثرهما قيمة . وقد اختلف السائينيون والبروكوليون فيما يتعلق بالتصوير . فقرر البروكوليون خلافاً للسائينيون أن الصورة تكون مكاناً للمصور لأن اللوحة تعتبر شيئاً نافعاً وعديم القيمة

بالنسبة لخلق المصور وفنه . وقد اتبع حستينيان رأى البروكولين في حالة التصوير (١) .

هذا وقد لا يكون في المقولين المتخصصين شيء أصلي و شيء تبعية وذلك في حالة الخلط أو المرج confusio . ويكون ذلك في حالة اختلاط أموال مثلية بعضها ببعض كسبد أو زيت أو قمح . و شيء اعطوط يكون ملكاً بالمشاع لكن كل منهما بمقدار نصيبه . ويكون لكل منهما طلب قسمة المريع .

٤ - اكتساب الثمار

الفاصل بين الثمار والثمار : أسلفنا أن المال الأصلي قد ينتج نتاجاً يفصل منه ويتميز عنه . وأن هذا الناتج قد يكون ثماراً fruits وقد يكون حاصلات produits . وبعد الناتج ثماراً إذا كان انتجاً يتم في فترات دورية منتظمة ، وكان لا يقطع من الأصل ، كالحاصلات الزراعية ، ونتاج المواشي . وبعد الناتج من الحاصلات إذا كان لا يتصف بالدورية و يقطع من الأصل كالأشجار الكبيرة التي لا تقطع بانتظام .

وقد اعتبر الرومان نتاج الرقيقة من الحاصلات ولم يعتبروه من الثمار ، وذلك تربهاً لنوع الإنسان عن تشبيهه بالحيوان كما يقول الفقهاء ، كما اعتبروا إنتاج المناجم والماحر من الثمار لا من الحاصلات ورمي ذلك راجعاً إلى اعتقادهم بأن الأرض تنتج هذه الأشياء بصفة دورية .

وقد تكون الثمرات ثماراً طبيعية fruits naturels إذا نتجت عن شيء أصلي بفعل الطبيعة وبدون تدخل الإنسان ، كالفواكه ونتاج الحيوان ؛ وقد تكون ثماراً صناعية fruits industriels . إذا نتجت بفعل الإنسان ومجهوده كالحاصلات الزراعية ؛ وقد تكون ثماراً مدنية fruits civils إذا نتجت من المال عن طريق استغلاله بالأعمال القنوبية كأحر الأراضي والمنازل وفوائد رؤوس الأموال .

(١) ويلاحظ أن الخلاف لم يعم بسمة للتكدة و شرطس ، واعتبرت الكتابة تابعة للشرطاس لأن الرومان كانوا لا يرون في كتابته سوى حروف مرصوعة لا يستلزم حذفاً ولا مهارة . موبيه المرجع السابق ، ص ٤٠٠ - ٤٠١ .

اكتساب المالك للثمار والمصاصات: تعتبر منتجات الشيء من حيث المبدأ ملكاً لصاحبه ، سواء أكانت دورية كالثمار أم غير دورية كالحاصلات ، وسواء أبقيت متصلة بالشيء *pendentes* أم انفصلت عنه *separati* . فإد كانت متصلة بالشيء اعتبرت جزءاً منه لأنه ليس قد كيان ذاتي متميز عنه . أما إذا انفصلت عن الشيء سواء بفعل الإنسان أو بفعل الطبيعة . فإد كان يتملكها بطريق التبعية *accessio* لأنها تعتبر تابعة للشيء الأصلي . وإد كان الشيء الأصلي يتملك الشيء التبعي ، صديقاً لقاعدة أن التابع يتبع لأصل *accessorium sequitur principale* . والحاصلات تكون دائماً لذلك الشيء الأصلي . أما الثمار فقد تكون أحياناً غير مالك الشيء الأصلي ، إما بناء على حق شخصي كإيجارة أو حق عيني كالإقراض أو بناء على وضع اليد على الشيء المثمر ، فإد وضع اليد بحسن نية (١) .

تملك المستأجر للثمار: يلتزم المالك بمقتضى عقد الإيجار بتسليم المستأجر من الانتفاع بالمكان واستغلاله . وبإتساق بأن يتمكن المثلر أن يكون الشيء قديماً لإنتاجها . فتملك المستأجر لثمار يكون بادن المالك ورصاه وأسمه التسليم *traditio* والتسليم لا يتحقق إلا بجني الثمار *perception des fruits* أي تقصدها وجنيهاً بالفعل وعلى ذلك لا يتملك المستأجر ثمار إلا إذا حدها بفعل نفسه أو بواسطة أساعه ولا يمكن انفصالها عن الشيء المثلر لإكتسابها بل لا بد من قصده فعلياً

ويترتب على ذلك أنه إذا سرقت ثمار قبل حديها واسطة المستأجر . فلا يكون للمستأجر حق استردادها من المثلر لأنه لم يكتسب بعد ملكيتها . ويكون ذلك الحق للمالك لأنه ما زال مالكا لها . وعليه إذا ما سردها أن يسلمها للمستأجر . ويترتب أيضاً أن اكتساب المستأجر ثمار يتصعب لمشيئة المالك ورصائه . فلا يكتسبها إذا أخرجها المالك من العين المستأجرة ولا يتي له سوى الحق في مطبة المالك بتعويض عنها .

على أن هذا الحكم لا يسرى في القانون الروماني إلا على المستأجر العادي أي المستأجر لأحد قصيرة دون المستأجر لأجل طويلة مثل مخنكر ومستأجر لأراضي الحراجية فكما أن المستأجر لأجل طويلة يتميز عن المستأجر لأجل قصيرة بالنفع بأوامر وضع اليد ، فهو يتميز عنه أيضاً بتملك الثمار مثل المالك . بمجرد انتصافها

(١) حبرار . موضح القانون الروماني . ١٩٢٩ . ص ٢٤٤ - ٢٤٥ . حيدر . المرجع السابق ص ٢٩٠ - ٢٩٢ - عند المعتمد وعند المعتمد ص ٢٩٠ - ٢٩٤

عن الشيء وبدون حاجة إلى حنيها بفعل . ويرتب على ذلك أن له حق استرداد الثمار إذا سرقت قبل حنيها . لأنه يتملكها بالانفصال لا بالحنى .

تملك المستنفع للثمار . المستنفع حق عيني على ائمان يحول له حق استعماله واستغلاله أى أحد ثمراته . ولكنه لا يعمل فى اكتساب ثمار معاملة المستأجر لأجل طويلة المدى يعتبر صاحب حق عيني منه . بل يعمل معاملة المستأجر العادى صاحب الحق الشخصى . فيكتسب الثمار بالحنى لا بمجرد انفصالها . على أنه لا يكتسبها على أساس التسليم . لأن ذلك يؤدى إلى نتائج غير معقولة إذ يجعل اكتسابه للثمار رهناً بمشقة المالك ورصائه . بل يكتسبها على أساس الاستيلاء occupatio أى على أساس أن الثمار هى من الأشياء المباحة .

ويلاحظ أن كلا من التسليم والاستيلاء يقتضى عملاً إرادياً وهو الخبرة الفعلية وعلى ذلك لا يوجد فرق بين استنفع والمأجر العادى من ناحية العملية .

تملك واضع اليد حسن النية للثمار : وأخيراً يوجد شخص . لا هو تملك ولا هو بصاحب حق عيني أو شخصى . ومع ذلك يكتسب ثمار لا بالحنى بل بمجرد انفصالها مثل المالك . وهذا هو واضع اليد حسن النية . وهو من يضع يده على مال معتقداً أنه هو المالك ، مع أنه ليس كذلك لأنه مثلاً عن غير المالك .

على أن حق واضع اليد فى اكتساب الثمار يختلف باختلاف عصور ثلاثة :

(١) فى عصر القانون القديم لم يكن واضع اليد حق فى اكتساب الثمار بمجرد الانفصال أو الحنى . وإنما كان له اكتساب ثمار بالتقدم usucapio فكان يكتسب ملكية الأرض بمضى سنتين . ويكتسب سائبا ملكية ثمار بمضى سنة من وقت الحنى أى من وقت حيازته الثمار حبرة فعلية . وحدث متى توافرت سائر الشروط الأخرى اللازمة لتام التقدم .

(٢) وفى بداية العصر الإمبراطورى ترك هذا المدأ حاساً وانتهى الفقهاء نحو معاملة واضع اليد حسن النية معاملة المالك فيما يتعلق باكتساب الثمار . فأصبح واضع اليد يملك الثمار بمجرد انفصالها . مثل المالك . ولا يلزم بردها إذا أُرِم بردها المالك الأصلي . على أنه لا يكفى توافر حسن نية لديه وقت وضع اليد على المال ، بل اشترط أن تتوافر لديه حسن نية وقت انفصال الثمار . فمن الوقت الذى يصح فيه واضع اليد سبيء النية لا يحل له أن يملك الثمار . بل يلزم بردها إذا ظهر المالك الحقيقى واسترد المالك الأصلي وفى هذا يختلف تملك واضع اليد

للثمار عن تملكه المال بالتقادم . حيث لا يشترط حسن نية إلا عند بدء وضع اليد ولا يمنع سوء النية الطارئ من اتمام التقادم .

ويرر فقهاء الرومان اكتساب اليد حسن نية للثمار بأسباب مختلفة . فقد كانوا يرون في بادئ الأمر أن أساس تملك وضع اليد حسن النية للثمار هو ما يبذله من مجهود في زراعة الأرض واستغلالها *pro cultura et cura* فالثمر هي نتج هذا العمل وبتملكها واضع اليد مكافأة له عن عمله ومجهوده (١) . ثم عدلوا عن هذه الفكرة عندما رأوا أن بعض الفقهاء يستندون عليها في إعطاء واضع اليد حق اكتساب الثمار الصناعية التي نتجت بفعله ومجهوده . دون لثمر الطبيعية التي ينتجها الشيء بالطبيعة دون تدخل الإنسان . وظهرت فكرة أخرى مؤداها أن واضع اليد حسن النية . لاعتقاده أنه هو الذي يحقق الأرض والثمار . قد عاش في سعة *lautius vixit* ورتب حياته ومعيشته على هذه الثمار . فمن الظلم اليه أن نحرمه من هذه الثمار التي عول عليها معتقداً بحق أنه مالئها . وهذا هو الأساس الذي استقر عليه رأي الفقهاء في أواخر العصر العاللي وأعطوا بناء عليه لواضع اليد حسن النية حق تملك الثمار جميعاً سواء أكانت طبيعية أم صناعية أم مدنية .

(٣) وأخيراً نجد حق واضع اليد في تملك ثمر مقيد في قانون جستنيان . فقد ميز جستنيان بين نوعين من الثمار : الثمار المستهلكة *fructus consumpti* والثمار الدائمة *fructus exstantes* ، وقرر أن ملك الذي يسترد ماله له الحق في استرداد الثمار الدائمة التي لم يستهلكها واضع اليد وقت صدقة الملك له . أما ثمار التي استهلكها واضع اليد حسن النية بالفعل ، فلا يلزم برده قيمتها بل الملك . وهذه التفرقة بين الثمار المستهلكة والثمار الدائمة لا يوجد ما يبررها . لأن الحكمة في تملك واضع اليد للثمار واحدة بالنسبة للنوعين ، فهو يعول في معيشته على ما استهلك منها وما أبقيته .

ولهذا لم يأخذ القانون المدني الفرنسي بهذه التفرقة بل اتبع الحل الذي كان سائداً في العصر العاللي ، واقتفى أثره في ذلك المشرح المصري (٢) .

(١) وربما ظهرت هذه الفكرة بتأثير رأي البروكوليين على أساس أن واضع اليد هو صانع الثمار (*il fait les fruits siens*) وأن الصانع ملك لصنع .

(٢) تراجع امانات ٩٧٨ و ٩٧٩ من المجموعة لمدية الجديدة

المبحث الثاني

الطرق الاختيارية النافذة للملكية

الاتفاق والعمل النافذ للملكية : كان المبدأ السائد في القانون الروماني أن الاتفاق وحده غير كاف لنقل الملكية من ذمة الناقل إلى ذمة المكتسب . بل لابد وأن يضاف إليه عمل مستقل عنه لتتم به الملكية . أو هداية أخرى لابد من الالتجاء إلى طريقة لنقل الملكية وهذه الطريقة هي عمل رسمي أو مادي يقصد به نقل ملكية المال .

في اصطلاح القانون الروماني . يمر الشراح في حصة النقل الملكية بإرادة المالك ، بين سند الملكية *titulus* أو سبب الاكتساب ، وهو العقد أو الاتفاق ، وبين الطريقة النافذة لها *modus acquirendi* . فالعقد يسبق عملية نقل الملكية ويقتصر أثره على إنشاء التزامات . فعقد البيع مثلاً ينشأ عنه التزام على البائع بتسليم المبيع والتزام على المشتري بدفع الثمن . ولكن الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بعد العمل الرسمي . نقل الملكية . وهو الإتيان أو الدعوى القضائية . أو مجرد التسليم المادي لشيء المبيع فكأن انتقال الملكية بطريقة جديدة لا يتم إلا على مرحلتين . أولاً عقد البيع ثم ثانياً العمل الذي ينقل ملكية المبيع (١) .

وفي هذا يختلف القانون الروماني عن القانون المصري . فقد تأثر القانون المصري بالحلل التي أنعت في عهد القديم بقصد تبسيط إجراءات نقل الملكية ولهذا فهو يقتضي أن مجرد الاتفاق ونقل الملكية بداته وبقوة القانون دون حاجة إلى أي إجراء لاحق . ولذلك أصبح الاتفاق في القانون الفرنسي نافذاً للملكية ومنشأً للحقوق العينية ولا يقتصر أثره على إنشاء الالتزامات . غير أن المشرع الفرنسي لم يلبث أن حرج على هذا المبدأ . لاعتبارات عملية أهمها ضمان علانية بعض التصرفات وضرورة حماية الغير . فقرر قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ وحبوب تسجيل الاتفاق للاحتجاج بالحق العيني ضد الغير إن كان محله عقاراً

وقد أخذ المشرع المصري بهذا الحكم في مجموعتين المدينتين القديمتين عند صدورهما في سنتي ١٨٧٦ و ١٨٨٣ ولكنه لم يزل حتى سلب الاتفاق كل قوة في نقل الملكية العقارية حتى بين المعاقدين أنفسهم . بد أصدر في ٢٦ ربيع سنة

(١) جيفار . موضح القانون الروماني . ١٩٢١ . ج ١ . ص ٣٥٦

١٩٢٣ قانون التسجيل ، المعدل بقانون الشهر العقارى الصادر فى ١١ أغسطس سنة ١٩٤٦ ، ينص على أن الملكية وغيرها من الحقوق العينية إذا تعلقت بحقار لا تنتقل إلا بالتسجيل سواء أكان ذلك بالنسبة للطرفين المتعاقدين أم بالنسبة لغير . فكان المشرع المصرى قد رجع من ذلك إلى السداد الذى كان سائداً فى القانون الرومانى وهو أن الاتفاق غير كاف وحده لنقل الملكية . على أنه لم يأخذ به فيما يتعلق بنقل ملكية المنقول (١) .

طرق نقل الملكية : طرق نقل الملكية الاختيارية ثلاث الإشهاد Mancipatio والدعوى الصورية in jure cessio وكلاهما من نظم القانون المدنى . والتسميم traditio وهو من نظم قانون الشعوب . ولم يبق منها فى عهد حسنين سوى التسميم بعد زوال الإشهاد والدعوى الصورية .

والحكمة فى اشتراط طريقة خاصة لنقل الملكية ترجع إلى الرعة فى حرية النقل حتى لا يؤخذ على غرة فينصرف غيره فى ملكه خفية . وإلى الرعة كذلك فى حرية الغير ، إذ أن فى الأحرار الرسمية إعلاناً لغير مانصرف . وهذه العملية مكفولة بالإشهاد الذى يتم بحضور شهود . والدعوى الصورية فى تمام الحاکم القضائى ، كما أنها مكفولة أيضاً بنقل الحيرة الفعلية فى التسليم على الرغم من أنه لم يكن من الطرق الرسمية .

وبشروط فى جميع الطرق الثلاث المذكورة أن يكون الناقل مالكا وأهلا للتصرف ، إذ لا يملك شخص أن يملك غيره ما لا يملك . غير أن هذه القاعدة استثناءات . فقد يكون للشخص حق نقل ملكية شيء دون أن يكون مالكا له كالوصى أو القيم بالنسبة لأموال الخاصعين لوصاته أو قوامته . وقد يكون مالكا وأهلا للتصرف دون أن يكون قادراً على نقل ملكية أموال معينة . كعقارات النوبة أو الأشياء المتنازع عليها .

وتنتقل الملكية بهذه الطرق الثلاث مما عليها من تكاليف وأعاء مقرر من قبل لصالح الغير وذلك لأن الناقل لا يستطيع أن ينقل لغيره من الحقوق أكثر مما يملك .

١ — الإشهاد Mancipatio

الإشهاد عملية رسمية لنقل الملكية الرومانية تم بالسبيكة والميزان per aes et libram

(١) تنتقل ملكية المنقول بمجرد الاتفاق ، كد قسماً وبتغيير ، كد من الأشياء مثلية

وكانت مستعملة عند الرومان من قبل الألواح الإثنى عشر ثم نص عليها كذلك في هذه الألواح ولقطة *mancipatio* معناها الاكتساب أو التقصيد *manus capere* وقد أطلق الشراح امصريون على هذه الطريقة اسم الإشهاد لأن من أهم إجراءاتها أن يشهد المكتسب خمسة من اشهود على اكتسابه للملكية (١). ويبدو أن وظيفة الإشهاد لأصلية كانت تنقل الملكية الرومانية على الأموال النفيسة *res mancipi* ، ولكن استعمل فيما بعد في الروابط العائلية ، لاكتساب السيادة على الزوجة ، وفي الثمن والتحرير كما رأينا في دراستنا للأشخاص .

إجراءات الإشهاد . نستلزم إجراءات لإشهاد كما يصورها لنا جايوس (النظم : ١-١١٩) حضور كل من الدقل والمكتسب في مجلس العقد ، وحضور خمسة شهود على الأقل من دكور الرومانيين البالغين ، وحضور حامل الميزان *libripens* الذي يجب أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في الشهود ، كما يلزم إحصار ميزان *libra* وسبكة من البرونز *aes* ووجود المال المراد نقل ملكيته إن كان منقولاً أو ما يرمز به إليه إن كان عقاراً .

وتبدأ إجراءات الإشهاد بأن يقصص المكتسب على المال المراد نقل ملكيته *manu capere* ثم يعلن في عبارة رسمية أنه ماله طناً أقانون الرومان وأنه اشتراه بثمن مقدّر في هذا الميزان . ثم يصرب الميزان بقصعة البرونز إشارة إلى وزن الثمن . ويسمها أي الدقل كثر لمبيع كل ذلك دون أن يطق الميزان بكلمة .

والذي يتبين من وصف جايوس هذا أن الإشهاد كان في العصر العلمي طريقة رسمية وصورية لنقل ملكية . فهو كما نقول جايوس نفسه ، عقد بيع صوري *venditio imaginaria* . مع تصوير وزن ثمن غير حقيقي . لكن هذه الإجراءات الصورية كانت في الأصل إجراءات حقيقية تم بالفعل لتحقيق غرض معين وهو نقل الملكية . في الأصل كان الإشهاد بيعاً حقيقياً قبل أن يصير بيعاً صورياً ، وذلك في عهد الذي كانت فيه سائتات البرونز هي الأداة الوحيدة للتعامل بين الرومان وثنى كان سائتات من البرونز تسلم إلى المائع ، ولذلك وجد الميزان في عملية الإشهاد لوزن الثمن . لأن الإشهاد كان قاصراً في ذلك الوقت على البيع بثمن معجل . كما أن حضور الشهود الخمسة كان لضمان حرية العاقدين وعلنية العقد ، ويبدو أن هؤلاء الشهود كانوا يمثلون الطبقات الخمس للشعب طبقاً

(١) ريسيه أبرحوم عبد جريز مهي « المداخلة » راجع . قواعده وآثار فقهية رومانية ص ٦٠

للتقسيم الذي ابتدعه الملك مرفيوس تيبوس (١) . وإن كان بعض شراح بروم أنهم كانوا من أفراد العشيرة التي ينتمي إليها عقده (٢) .

وقد تحول الإشهاد فيما بعد إلى بيع صوري لا يورن فيه الثمن ، بل يعمل بل يرمز إليه فقط بقطعة من بروم عديمة القيمة . ولا يعرف بالضبط في أي وقت تم هذا التطور على أنه يبدو أن وزن الثمن صار صورياً بظهور العقود كأداة للتعامل ، ويحدد بعض الشراح هذا الوقت بظهور العقود القصية أي حوالي سنة ٢٦٨ قبل الميلاد . وقد بقي مع ذلك الميزان و سبكة في عمية الإشهاد ولكن بدون وزن حقيقي ، وبذلك لم يعد الإشهاد بيعاً إلا من حيث شكل ، فاحتفظ بحجراته الشكلية الأولى مع تعبير وصيغته القانونية واتساعها .

الاشهاد طريقة مجردة لنقل الملكية : فقد أصبح الإشهاد بعد ذلك طريقة عامة لنقل الملكية على الأموال النفيسة أيا كان سبب نقل الملكية . سواء أتم من ملكية بعوض أم على سبيل التبرع فقد يستخدم لنقل الملكية تمهيداً لعقد بيع . فيكون هناك في هذه الحالة عقد بيع حقيقي يتبعه إشهاد بيع صوري لنقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري مع بيان ثمن المبيع الحقيقي . وقد يستخدم لنقل الملكية في غير حالة البيع ولو بعير مقابل . تحقياً منه أو لتقرير دوصة أو تمهيداً بوصية أو تقرير ضمان عيني . وفي هذه الأحوال يتم الإشهاد ثمن صوري وهكذا أمكن استخدام الإشهاد لنقل الملكية استناداً إلى عقود وأعمال قانونية شتى مختلفة الأعراس . وترتب على ذلك أن أصبح الإشهاد في عصر العدمي عملاً مجرداً عن سببه acte abstrait أي أصبح ينقل الملكية بصرف النظر عن السبب القانوني الذي تم الإشهاد لتحقيقه له (٣) .

آثار الاشهاد : يترتب على الإشهاد نقل الملكية الرومانية من العقل المالك إلى المكتسب ، كما يترتب عليه أيضاً بعض الضمانات لصالح المكتسب .

(١) نقل الملكية : يترتب على الإشهاد ، منى كان العقل ماسكاً وأهلاً للتصرف .

(١) جيرار ، المرجع السابق ، ص ٣١٠ ، هامش ١ .

(٢) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٣٥٩ ، هامش ٢ .

(٣) راسع فيما تقدم : جيرار . موحر قانون الروماني ، ١٩٢٩ ، ص ٣٠٨ وما بعدها — جيفار ، موحر قانون الروماني ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٣٥٨ وما بعدها — مونييه ، موحر القانون الروماني ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ٤٠٧ وما بعدها — عيد المنعم بدرو عبد المنعم البدراني ، ص ٢٢٢ وما بعدها .

انتقال الملكية الرومانية في الحال من المالك الناقل إلى المكتسب حتى ولو لم يكن الدقل واصعاً يده على العقار وحتى ولو لم تنتقل الحيازة بالفعل إلى المكتسب لأن الإشهاد لا يستلزم لتسليم في العقار .

على أن هناك حالة أثرت خلافاً بين شراح القانون الروماني ، وهي حالة ما إذا أحرى الإشهاد تنقيداً لعقد بيع . فهل يعنى نقل الملكية على دفع الثمن بالفعل أم أن الإشهاد يترتب عليه نقل اسكيه في الحال ولو لم يدفع الثمن .

١ - وقد كان الرأي السائد في السوات الأخيرة أن الإشهاد لم يكن ينقل الملكية إلى المشتري إلا إذا دفع الثمن بالفعل . وذلك استناداً إلى ما بقرره جستنيان في كتاب الطم من عدم حوار ذلك بالنسبة للتسليم (الطم : ٢ ١ ٤١) وهو نص يعتمد هؤلاء الشراح أنه كان يسرى قديماً على الإشهاد ، وأنه لما ألغى الإشهاد في عصر جستنيان ، استبدل فيه لتسليم بالإشهاد .

على أن الرأي السائد في الوقت الحاضر أن الإشهاد كان ينقل الملكية في الحال بمجرد تمام إجراءاته وبدون تعليق هذا الاستبدال على دفع الثمن لأن قطعة البرونز كانت تقوم مقام الثمن . ولأن من شأن التصرف الرسمي المجرى عن سببه أن ينتج جميع آثاره بمجرد إنتمام الإجراءات شكلية ، وإنما يحتفل أن المانع كان يحتاط لنفسه فلا يجرى الإشهاد قبل قبض الثمن بالفعل (١) .

(٢) الضمان المترتبة على الإشهاد : للإشهاد آثاران يختران بينهما عن باقي طرق نقل اسكية وهما : ضمان الاستحقاق و ضمان عجز المساحة

١ - فالإشهاد لا ينقل الملكية إلا إذا كان الدقل مالكا . وعلى ذلك إذا اتضح أن الناقل تصرف في ملك غيره . وطالب المالك الحقيقي المكتسب برد ماله . فإن للمكتسب أن يرجع على الناقل ليطلب إليه الدفاع عنه أمام القضاء في دعوى الاسترداد المقامة عليه لأن الناقل يلتزم بصان auctoritas . فإذا رفض الدفاع عنه أو أهجع المسترد في استرداد المال ، كان للمكتسب الرجوع على الناقل بدعوى اصيان actio auctoritas ليعوضه بسبب استحقاق ائيبه لتعير ، ويلزم الناقل في هذه الحالة برد صعب الثمن المذكور في الإشهاد إلى المكتسب . ودعوى الضمان هي دعوى جنائية تلحق الوصمة كالسرقة .

ب - أما ضمان عجز المساحة فهو يترتب على ضمان الناقل في الإشهاد مساحة الشيء المسع . فإذا ظهر أن قدر الأرض المدعة أقل من القدر المقرر في الإشهاد

١ (١) جيجر ، المرجع السابق ، ص ٣٦٢ وموليه . مرجع السابق ص ٤١٠-٤١١ .

فإن للمشتري أن يرجع على سائح بدعوى ضمان المعجز: *actio de modo agri* مطالاً بضعف ثمن القدر المفقود . وهذه الدعوى . كالدعوى السابقة . صفة حديثة .

نظام الإشهاد في العصر العلمي : الإشهاد من بضم القنون المدني . ولدته فائدة استخدامه . كان مقصوراً على الرومان ومن منحوا حق التعامل من لا تيمين وأحابيل وقد رأينا أنه يشترط حضور العاقلين في مجلس عقد . غير أنه يجوز للحاضرين سلطة غيره *alieni juris* أن يحضر في الإشهاد لإكساب الشكبة لصالح سيده

والإشهاد هو الطريقة الأصلية لنقل الملكية لرومانية على الأموال النفيسة . ولكن يمكن نقل ملكة هذه الأموال بطريقة أخرى هي الدعوى الصورية . أما إذا استعمل التسليم فإن المكتسب لا تؤول إليه الملكية الرومانية بل الملكية البيزنطية على النحو السابق بابه . والإشهاد هو إحدى طريقة حصة بالأموال النفيسة . ولكن هل معنى ذلك أنه لا يجوز استخدام الإشهاد لنقل ملكية الأموال غير النفيسة ؟

في الواقع لم يكن هناك مانع في عصر القنون القديم من نقل ملكية لأموال غير النفيسة بالإشهاد ، غير أن الإشهاد كان ينقل ملكيتها في هذه الحالة على اعتبار كونه تسليماً ولم يكن يترتب عليه ضمانات أي تترتب على نقل ملكية الأموال النفيسة . ولكنه صار من الخائر في أواخر العصر العلمي استخدام الإشهاد بآثاره الكاملة لنقل ملكية بعض الأموال ذات القيمة من الأشياء غير النفيسة . كالخواهر والأراضي الإقليمية .

وقد بقي الإشهاد مستعملاً في العصر العلمي . بالرغم من وجود التسليم وهو طريقة لنقل الملكية خالية من الإجراءات الرسمية . لأن الإشهاد كان لا يستلزم كما تقدم أن يكون الناقل واضعاً يده على العقد المراد نقل ملكيته ولكنه بدأ يختفي في عصر الإمبراطورية السفلى عندما اشترط فيه لنقل ملكية تسليم العين المبيعة للمشتري وهو ما يقتضي أن يكون الناقل واضعاً يده فعلاً على الشيء المبيع . وفقد الإشهاد بذلك قيمته العملية ، واختفى تماماً قبل عهد جستينيان .

٢ — الرعوى الصورية *In jure cessio*

إجراءاتها : الدعوى الصورية طريقة رسمية لنقل ملكية الرومانية باتفاق الطرفين المتعاقدين . نص عليها كإشهاد في قديون الألواح الإثنى عشر وقد سبق أن رأينا لها تطبيقات كثيرة في دراستنا للأشخاص .

والدعوى الصورية إذا استخدمت كطريقة لنقل الملكية ، ترقع في صورة دعوى استرداد الملكية وتخرى أمام الحاكم القضائي أى الـ *بريتور المدني* في روما . وهي تستلزم حضور كل من المدعى والمكتسب . ووجود الشيء المراد نقل ملكيته في مجلس نقضاء إن كان منقولاً أو ما يرمز إليه به إن كان عقاراً . ويتم إحراءاتها بأن يقرر المكتسب في عبارة رسمية . وهو قابض بيده على المال المراد نقل ملكيته إليه . أنه مالك له صقلاً لقانون الرومان . وعندئذ يسأل الحاكم الناقل وهو المدعى عليه في الدعوى — عما إذا كان لديه وجه للاعتراض فإذا سكت أو سلم بذلك . أعس الحاكم تصديقه على هذا الإقرار وأمر بالحاق المال بملك المكتسب . فيرتب بذلك الأثر المقصود وهو نقل الملكية .

ويتبين مما تقدم أن هذه الصيغة أقل تعقيداً في إحراءاتها من الإشهاد ، لأنها تخرى في حصرة الحاكم لا في حصرة خمسة شهود . ولا تستلزم وجود أشياء معينة فيها عداً أمام امرأه اكتسابه .

طبيعتها : أما عن طبيعتها فالرأى السائد لدى الشراح المحدثين ، أن الدعوى الصورية تصوير لمدرعة لا مدرعة حديثة . وأنها عبارة عن اتفاق كل من الناقل والمكتسب على تصوير الأمر في صورة دعوى استرداد ، يقوم المكتسب فيها بدور المدعى والناقل بدور المدعى عليه المقر سلفاً بادعاء المدعى ، وأن قرار الحاكم يصدر بناء على هذا الاتفاق

على أن هناك من الشراح (١) من يرى أنها ليست إجراءً صورياً ، وأنها بعيدة عن أن تكون دعوى أو تصوير لدعوى ، لأن أحد الخصمين وهو الناقل لا يدفع عن حقه حتى ولو في الظاهر ، وإنما هي إجراء حقيقي يتم بتنازل *cessio* الناقل عن الملكية للمكتسب وتصديق الحاكم على هذا التنازل بما له من سلطة ولائية أو إدارية *imperium* لا بما له من سلطة قضائية .

أثار الدعوى الصورية : يترتب على الدعوى الصورية نقل الملكية الرومانية على الأموال الثمينة والأموال غير الثمينة على السواء . ولكن لا يترتب عليها الضمان المترتب على الإشهاد . فهي لا تضمن الاستحقاق في حالة نقل ملك الغير ولا عجز المساحة إذا ظهر نقص في قدر المبيع .

(١) هو الأستاذ Bruhl - 1896 ويؤيده في ذلك مونييه ، المرجع السابق ، ص ٤٠٦ ، وحفار ،

المرجع السابق ص ٣٦٥ . ص ١

والدعوى الصورية من الطم القاصرة على جماعة الرومان . غير أنه يلاحظ أن الشخص التابع لغيره *alieni iuris* لا يستطيع استعماله في حين أنه يستطيع أن يكسب لصالح رب الأسرة عن طريق لإشهاد . كما أن المرأة المستقلة بحقوقها *sui iuri* لا تستطيع التصرف في أموالها غير لمعية عن طريق الدعوى الصورية لا بإحارة وصيها

هذا ولم تكن الدعوى الصورية شائعة الاستعمال . لأن الأفراد كانوا يفضلون عليها الإشهاد لنقل ملكية الأموال المميسة بطراً كما يترتب عليه من ضمانات . والتسليم لنقل ملكية الأموال غير المميسة لحقوه من الرسميات . على أنها كانت تستعمل مع ذلك لاكتساب حقوق الارتفاق عن طريق احتياط لنقل لنفسه بحق ارتفاق على المال الذي ينقله .

ولذلك الأسباب زالت الدعوى الصورية من الحياة لمعية قبل الإشهاد . إذ لا نجد لها أثراً منذ عهد دقلديانوس في بداية العصر البيزنطي .

٣ - التسليم *Traditio*

تعريف التسليم . التسليم طريقة من طرق قانون الشعوب *ius gentium* وهو طريق غير رسمي لنقل الملكية بنقل وضع اليد ويحصر في منولة الشيء المراد نقل ملكيته يدأ بيد (١) .

وكان التسليم يستخدم في العصر العلمي لنقل الملكية الرومانية على الأموال غير المميسة . ولتقرير الملكية البريتورية على الأموال المميسة ، ولاكتساب الملكية الإقليمية على الأراضي الإقليمية ، ولنقل الملكية الأجنبية فيما بين الأحباب . أما في عصر حستين فقد توحدت صور الملكية المختلفة وصار التسليم هو الطريق الوحيد لنقل الملكية على جميع الأموال .

شروط التسليم . التسليم منى على نقل وضع اليد من الناقل إلى المكتسب ويترتب على ذلك أنه لا يمكن نقل ملكية ائد بالتسليم إلا إذا كان المتصرف واضعاً يده

(١) مونيه ، موضح قانون رومان ، ١٩٢٧ ، ج ١ ، ص ٤١٣ وما بعدها — جيفار ، — موضح القانون الرومان ، ١٩٣٨ ، ج ١ ، ص ٣٦٦ وما بعده — عبد المطلب بدر وعبد المصم البدر ، ص ٢٣٥ وما بعدها .

على المال . لأن ، لا يمكن لذلك تسليم ما ليس في حيازته . وذلك بخلاف الإشهاد فهو لا يشترط فيه نقل الملكية أن يكون المال المراد نقل ملكيته في حيازة الناقل فعلاً . غير أن التسليم يقتدر على الإشهاد من حيث أنه لا يلزم أن يكون كل من المسلم tradens والمتسلم accipiens موحدين في نفس المكان فهو قد يتم بواسطة الغير إذ يمكن اكتساب وضع اليد نيابة عن الغير (١) .

والتسليم لا يرد إلا على الأموال التي يصح وضع اليد عليها . وهي قديماً الأموال المادية دون الأموال المعنوية . ولذلك كانت الدعوى العنصرية هي التي تستعمل قديماً لاكتساب الأموال المعنوية كحقوق الارتفاق ولكن عندما أصبح وضع اليد جائزاً على الأموال المعنوية . وهو ما كان يسمى في العصر العلمي بشبه وضع اليد quasi possessio صار تسليم جائزاً أيضاً بالنسبة لهذه الأموال وهو يطلق عليه في هذه الحالة اسم شبه التسليم quasi traditio .

وفيما عدا ذلك لا يشترط في التسليم أي شرط شكلي ، فهو يتم بمذولة المال أي من حيازته من المسلم tradens إلى المتسلم accipiens . على أن التسليم المادي لا يكفي وحده لنقل الملكية . بل يشترط في التسليم الناقل للملكية أن يكون نقل وضع اليد مصحوباً بامتناع الطرفين على نقل الملكية من المسلم إلى المتسلم . فهو يتكون إذن من عنصرين عنصر مادي وهو نقل وضع اليد cessio possessionis ، وعنصر معنوي وهو النية المتبادلة عند النقل والمكتسب بالتبنيك والتلك ، ويسمى بالسبب الصحيح justa causa .

العنصر المادي في التسليم : يتوافر هذا العنصر بوضع الشيء المراد نقل ملكيته تحت يد المكتسب . وقديماً كان يشترط أن يكون ذلك مدياً بالمذولة يدأ بيد في استقبال . وفي العصر بأن يصحب النقل المكتسب إلى العقار ويمر معه في جميع أجزائه يمكنه بذلك من الاستيلاء عليه فعلاً .

لأن هذا ركن المادي تحرر تدريجاً في العصر العلمي من صفته المادية ، وصار يكفي أن يوضع شيء المراد نقل ملكيته تحت تصرف المكتسب ، كما يتضح ذلك من الصور الآتية .

١ إذا كان العقار المراد نقل ملكيته شاسعاً فيكون أن يرتفع الطرفان إلى مكان عال يشرف عليه . ويبين المسلم إلى المتسلم حدود العقار معلناً تسليمه إياه .

(١) أنظر ما تقدم ص ٢٥٢ و ٢٥٣ .

ويكتسب وضع اليد في هذه الحالة - بغير واسطة *oculis et affectu* . وقد انتقل هذا التسليم الذي يتم بعيداً عن العقار إلى المحبوس الفرنسي القديم وأسماه اشراح بالتسليم باليد الطويلة *traditio longa manu* ^(١) .

٢ يجوز الاكتفاء بالتسليم لمرمى *tradition symbolique* . إذا أريد نقل وضع اليد على عقار مني أو من منقول . مثلاً بالنسبة للممرل يكفي بتسليم المفتاح دون حاجة إلى تفقد جميع الحجرات . وبالنسبة للمنقول - كفتح مثلاً - يكفي تسليم مفتاح الخزن الذي يوجد فيه المبيع

٣ - لا حاجة إلى تسليم مادي من الباقل إلى المكتسب إذا كان الشيء موحوداً تحت يد المكتسب . كما إذا اشترى منسأة أجر لشيء المؤجر . وذلك لأن المستأجر ما كانه الشيء يعتبر واضع يد بعد أن كان حائزاً فقط ، لتوفر اليه علاوة على الحيازة المادية التي كانت له من قبل . ويسمى اشراح المحبوس الفرنسي القديم التسليم في هذه الحالة بالتسليم باليد القصيرة *traditio brevi manu* .

٤ - لا حاجة أيضاً إلى تسليم مادي إذا تعينت به اسقل وأصبح حائزاً بعد أن كان واضع يد ، كما لو تصرف ماني في شيء وسبقه تحت يده بصفته مستأجراً أو منتعماً مثلاً . لأن المكتسب يكتسب وضع اليد في هذه الحالة بنية وحدها *animo solo* وهذه الحالة هي الحالة العكسية للحالة المتقدمة وتسمى بتعير لنية *constitut possessorie* .

ويلاحظ أخيراً أن الملكية لم تكن تنتقل في مصر وليونان بالطرق الثلاث المتقدمة ، بل جرى العرف على تحرير عقدين . أحدهما لإثبات لبيع والآخر لإثبات نقل الملكية . ويبدو أن هذا العرف قد أثر في أحكام القانون الروماني في العصر البيزنطي ، إذ نص في مجموعة القوانين لجستيان ^(٢) على أن نقل وضع اليد يمكن أن يتم بتسليم سندات الملكية *traditio instrumenti* أي بدون حاجة إلى تسليم مادي من الباقل إلى المكتسب .

العنصر المعنوي أو السبب الصحيح لا يكفي التسليم المادي أي نقل وضع اليد سواء أتم فعلاً ومادياً أم بوضع الشيء تحت تصرف المكتسب أم بمجرد النية . بل يجب لكي يترتب على التسليم نقل الملكية ، توافر شرط آخر هو عنصر معنوي أو

(١) ويطلق اشراح القانون الفرنسي القديم على هذا الميراث والعروض التالية سم التسليم المعنوي *tradition feinte (traditio ficta)* .

(٢) Codex : 8-53-1

قانوني، وهو السبب الصحيح *justa causa* . والسبب الصحيح هو كل عمل قانوني يتضمن البنية المتبادلة لدى النقل والمكتسب، تثبت وانتقلت ويستند إليه نش وضع اليد . وقد يكون هذا العمل القانوني نقلاً كلياً . وقد يكون بلا مقابل كإعارة، وقد يكون عقداً أو عملاً قابلاً بأن حب واحد كوصية . فافهم أن يسبق نقل وضع اليد عمل قانوني يستند إليه هذا النقل وأن يفيد هذا العمل توافر بنية نقل الملكية لدى المسلم ونية اكتساب لدى المتسلم .

وبرجع اشترط السبب الصحيح في التسليم إلى أن التسليم في ذاته عمل مادي عامض لا يدل على العرض، المقصود منه . فهو قد ينقل مجرد الحيازة المادية *détention* كما إذا تم التسليم على أثر عقد يجر أو عارية أو ودعة . وقد ينقل وضع اليد بما يترتب عليه من حماية . كما لو تم ساء على عقد ينغار طويل الأجل أو عقد رهن حيازة . وهو قد ينقل أخيراً الملكية إذا اقترن انتقال الحيازة بنية التملك لدى المسلم ونية تثبت لدى المتسلم . في هذه الصور ثلاث يكون التسليم من الوجهة المادية واحداً ولكنه يؤدي مع ذلك إلى نتائج قانونية مختلفة . ولهذا لا بد لكياً يكون تسليم ناقلاً للملكية . إلى حب انتقال الحيازة المادية ، من ركن قانوني يستند إليه هذا النقل وهو عمل قانوني يكون سببه الصحيح .

وهذا ما نصت عليه صراحة النصوص الفقهية . فيقول بول في نص وارد له في موسوعة حستين (٤١ ١ ٣١ انداية) : « لا يترتب على التسليم المجرى انتقال الملكية . ما لم يكن هناك عقد بيع أو أي سبب صحيح آخر يسبق تسليم ، ويقع التسليم بعد ذلك تعديلاً له »

ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء لسبب الصحيح عدا عقد البيع ، عقد تقرير الدوصة ، وعقد إئنة ، والوصية تحت معين . وعقد انقاصصة ، والوفاء ، وتسليم العبد أو الحيوان في دعوى التحلي . وهذه الأسباب من الأعمال القانونية التي تعيد البنية المتبادلة على نقل الملكية بين الطرفين .

هل يشترط أنه يكونه العمل القانوني صحيحاً . يبدو مما تقدم أنه يجب أن يكون العمل القانوني الذي يستند إليه التسليم صحيحاً أي ألا يكون التسليم قد تم بناء على تصرف قانوني معيب أو غير مشروع . غير أن الرومان لم يستلزموا هذا الشرط في جميع الأحوال .

(١) فقد توصلوا إلى اعتبار سبب الصحيح متوافراً إذا صلحت نية التملك المتبادلة من الطرفين ولو لم تستند إلى عقد صحيح ، سواء ترتبت على غلط في

وجود السبب ، كما لو سلم شخص لآخر مالا وفاء لإلتزام لا وجود له ، أم ترتبت على غلط في السبب ، كما إذا نقل المسلم شيئاً إلى آخر بناء على عمل قانوني باطل اعتقد صحته كوصية باطلة مثلاً أو تدفق غير مشروع يعتقد بصحته . فالرأى الراجح بين فقهاء الرومان أن لسبب الصحيح قائم في هاتين الحالتين لو وجود نية نقل الملكية ونية اكتسابها . ولا يجوز لدقل استرداد المال المسلم بدعوى الاسترداد العينية عند وضوح لغلط أو بطلان العقد . لأن ملكية المال تكون قد انتقلت إلى المتسلم ، وإنما له فقط تعويض عن قيمته بدعوى شخصية هي دعوى رد ما دفع بدون وجه حق *condictio indebiti* (١)

(٢) وعلى العكس من ذلك لا تنتقل الملكية إلى المتسلم بالرغم من توافر نية التملك المتبادلة ، إذا قصد بالتسليم تحقيق غرض غير مشروع . كما إذا تم التسليم بين الزوجين بناء على عقد هبة . وهي عمل غير مشروع إذا وقعت بين لأرواح في القانون الروماني . وتعتبر ساء على ذلك باطلة (٣) .

(٣) أما الغلط في طبيعة العمل المدعى ، ومثاله أن يعتقد المتسلم أنه يتلقى المال على سبيل هبة بينما يقصد المسم تسليمه على منديل اقترض (٤) . فيوجد في موسوعة جستنيان نصان متعارضان لفقيهين من فقهاء العصر المعنى : النص الأول (٥) للفقيه جوليان *Julianus* يؤكد فيه أن التسليم يكون له في هذه الحالة أثره اسفل رغم عدم التوافق بين إرادتي الطرفين على طبيعة العقد . أما النص الثاني (٦) فهو للفقيه أولبيان وفيه يتشكك في أن يكون لتسليم أثره اسفل في هذه الحالة . وقد ثبت أخيراً أن النص المنسوب للفقيه جوليان نص محرف وأن النص المنسوب للفقيه أولبيان هو الذي يمثل رأى الفقه في العصر العلمي .

(٤) أما إذا لم تتوافر البنية المتبادلة على نقل الملكية بين الطرفين . بأن سلم شخص لآخر شيئاً على أنه وديعة أو إحارة فتسببه الآخر على أنه هبة أو بيع فلا تنتقل الملكية إلى المتسلم ، لعدم توافر نية نقل الملكية لدى المسلم . ويكون الأخير الحق في استرداده في أي وقت .

(١) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٤١٥ - ٤١٦

(٢) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٤١٦

(٣) وفي هذه الحالة لا يوجد عقد هبة ولا عقد قرض لعدم التوافق بين إرادتي الطرفين على طبيعة العقد أي على نوعه .

(٤) الموسوعة : ٤١ - ٩ - ٣٦ البداية

(٥) الموسوعة : ١٢ - ١ - ١٨ البنية .

آثار التسليم: يترتب على التسليم نقل الملكية الرومانية على الأموال غير النفيسة ونقل الملكية البريتورية على الأموال النفيسة . كما يترتب عليه أيضاً نقل الملكية الإقليمية والملكية الأحبية على الأموال غير الرومانية . فهو أوسع نطاقاً من الإشهاد والدعوى الصورية . لأنه يمكن أن يستخدم لنقل الملكية ، لا لصالح الرومان وحدهم بل لصالح غيرهم أيضاً .

ويترتب على التسليم نقل الملكية في الحال ، وإنما يجوز في التسليم خلافاً للإشهاد والدعوى الصورية تأجيل نقل الملكية أو تعليقه على شرط واقف (١) .

وإذا حصل التسليم تنعيداً لعقد بيع . فإن نقل الملكية إلى المشتري يبقى معلقاً على دفع الثمن ، إلا إذا اتفق الطرفان على تأجيل الثمن .

التسليم في قانونه مستقباه: أصبح التسليم في قانون جستنيان الطريقة الوحيدة لنقل الملكية بطريقة اختيارية بعد احتفاء الدعوى الصورية والإشهاد وزوال التفرقة بين الأموال النفيسة وغير النفيسة . ولكن ظهرت وسائل جديدة لضمان علانية التصرفات مستعارة من القوانين الإغريقية ، وأهمها تسجيل العقود في سجلات المحاكم أو اللديات (٢) . ومن جهة أخرى لم يعد التسليم يشترط لنقل الملكية في جميع الأحوال ، بل أصبح الاتفاق وحده كافياً لنقل الملكية في البوع والهبات الصادرة إلى الكنائس والمؤسسات الخيرية إذ يتم فيها نقل الملكية قبل التسليم وبمجرد الاتفاق .

وعلاوة على ما ذكر لم يعد للركن المادي أهمية كبيرة في التسليم إذا أصبح انتقال الحيازة المادية مفروضاً في بعض الأحوال التي يتم فيها وضع اليد بمجرد الية وحدها . وأصبح السبب الصحيح أي الركن المعنوي . هو مجرد نية التملك لدى المسلم ونية التملك لدى المتسلم ، بصرف النظر عن وجود العمل القانوني الذي تستند إليه الية أو صحته . استناداً على النص المنسوب إلى الفقيه جوليان والذي حرقه واضعو الموسوعة خصيصاً لهذا الغرض . وبذلك أصبح التسليم في عهد جستنيان عملاً مجرداً عن سببه *acte abstrait* ، أي ينقل الملكية بذاته ولو لم

(١) والأصل هو أمر محقق الوقوع في المستقبل ، كما إذا قرر الواهب أن الموهوب له يصح مالكاً في تاريخ معين . والشرط الموقوف أمر غير محقق الوقوع في المستقبل يترتب على تحقيقه وجود الالتزام ، كما إذا تعهد شخص لآخر بأن يهب له مبره يد تزوج . وفي هاتين الحالتين لا تنقل الملكية إلا إذا حل الأجل أو تحقق الشرط .

(٢) كليك ، نظم الرومان للقانونية ، ص ٢٦٩ - ٢٧٠ .

يستند إلى عقد صحيح أو موجود بالفعل . بمجرد توافر الية المتبادلة في التملك والتملك لدى الطرفين .

التسليم في القوانين الحديثة . أملاً أن القانون الفرنسي والفراين مقتبسة منه لا تميز بين الاتفاق والعمل الأقل للملكية . وأن القانون الفرنسي يقرر نقل الملكية بمجرد الاتفاق دون حاجة إلى إجراء لاحق . بمعنى أنه لا يشترط لانتقال الملكية وقوع التسليم بالفعل . والتسليم ليست له قيمة في ذاته ويجب أن يتم بناء على عقد صحيح موجود . فإذا وقع التسليم وكان هذا العقد باطلاً ، فلا يترتب عليه انتقال الملكية .

أما القانون الألماني فهو يميز بين الاتفاق أو العقد - وليس له في القانون الألماني أثر ناقل - وبين العمل الناقل للملكية وهو - هذا يقترب من القانون الروماني . ولا يعلق هذا القانون أهمية كبيرة على العقد الذي سيكون أساساً لتسليم المال . بل يكتفي . كما هو الحال في قانون حستيان بمجرد إرادة نقل الملكية لدى المتصرف وإرادة اكتسابها لدى المتصرف إليه . وهذا ما يسمى بالعقد المجرد لنقل الملكية *contrat abstrait d'aliénation* . ويترتب على هذا العقد انتقال الملكية حتى ولو كان التصرف القانوني باطلاً .

المبحث الثالث

الطرق الإلحارية الدقيقة للملكية

الطرق الإلحارية الناقلة للملكية ثلاث : نقل الملكية بنص القانون . ونقل الملكية بحكم القاضي . ونقل الملكية بالتقدم أو مضي المدة

١ - نقل الملكية بنص القانون

اعتبر فقهاء الرومان هذه الطريقة من وسائل اكتساب الملكية . وهي تشمل الأحوال التي ينتقل فيها القانون الملكية من صاحبها إلى شخص آخر . ويكون ذلك في الغالب على سبيل العقوبة جزاء على أمر ارتكبه المالك ، ومعظمها قررت في عصر الإمبراطورية .

فمن ذلك ما تقرره قوانين جوليا المسقطة للوصية التي صدرت في عهد أغسطس من حرمان الوارث من نصيبه إذا كان أعزب أو لم يكن له أولاد ونقله إلى وارث آخر له أولاد أو إلى الخزانة العامة .

وما نص عليه القانون الإمبراطوري من أن ملكية ما يحجز عليه نظير الضرائب ينتقل إلى الخزانة العامة *fiscus* أو المنتزعين *publicains* .

وما قرره القانون الصادر من مجلس الشيوخ في عهد الإمبراطور Marc Aurèle من اكتساب الشريث نصيب شريكه الذي لم يتم في ظرف أربعة أشهر بدفع نصيبه في المصاريف التي تكسبها الأول في إصلاح المنزل المشاع بينهما (١) . وما قرره كذلك الإمبراطور هدریان من إعطاء مكتشف الكثر الحق في نصيبه .

ومن ذلك أخيراً ما نصت عليه دساتير إمبراطورية صدرت في عصر الإمبراطورية السفلى بأن من يترك عقاراً دون رراعه يفقد ملكيته إن يستغله مع إعفاء الأخير من الضريبة عشر سنوات (٢) . بل أن بعضها يقرر أن من يأخذ ملكه بالقوة من حائزه بدلاً من الالتجاء إلى القضاء يحرم من ملكيته لصالح هذا الحائز (٣) .

٢ - نقل الملكية بحكم القضاء

تنحصر وظيفة السلطة القضائية في القوانين الحديثة في بيان الحقوق السابق وجودها وفي إعلانها بالحكم لا في إنشاءها لشخص أو نقلها من شخص إلى آخر . ولذلك يقال للأحكام أنها مقررّة للحقوق أو كاشفة لها لامتثتها لها ، وذلك فيما عدا القليل النادر منها .

وقد كان الأمر كذلك في القانون الروماني ، غير أن الأحكام كانت بصفة استثنائية نادرة للملكية في أحوال ثلاث :

- ١ - حالة القسمة القضائية وفصل الحدود .
- ٢ - حالة المنزل الآيل إلى السقوط .
- ٣ - حالة الضرر النشئ بفعل العبد أو الحيوان المملوك للغير .

(١) جيرار ، موجز القانون الروماني ، ١٩٢٩ ، ص ٣٣٩ .

(٢) كليك ، نظم الرومان القانونية ، ١٩١٧ ، ص ٢٤٨ .

(٣) موفيه ، المرجع السابق ، ص ٤٢١ .

وتنتقل الملكية في الحالة الأولى بناءً على حكم القاضي المحكم . أما في الحالتين الأخيرتين فبناءً على قرار المحكم بقصدي في مريتور سني في روم .

انتقال الملكية بحكم القاضي *adjudicatio* ينقل ملكية حكم القاضي أو المحكم في دعاوى ثلاث : دعوى قسمة التركة *actio familiae erciscundae* ودعوى قسمة الأموال المشاعة *actio communi dividundo* . ودعوى فصل الحدود بين الجيران *actio finium regundorum* وترفع هذه الدعاوى عندما يصعب الاتفاق بين الورثة أو الشركاء أو الجيران على فصل الأوصية أو الحدود بينهم ودياً

فإذا لم يتمق ورثة أو شركاء على فصل لأوصية ، ورفضت دعوى قسمة من أحد الورثة أو أحد الشركاء على شيوع . قدم القاضي بهذه القسمة . وقد تتم القسمة بين الورثة أو الشركاء إما عياً . ، أعضاء كل واحد منهم حصصاً متساوية أو غير متساوية مع تعويض مالي حسب لأحوال من أحد أقل من نصيبه . وإما بطريق لتصفية أعضاء ملك كلة في واحد منهم بلزم بتعويض الباقي مالياً عن قيمة أنصبتهم . وحكم القاضي في جميع هذه الأحوال يعتبر دقلاً للملكية لأنه ينقل إلى كل شريك ما كان يمتلكه شركؤه في الحصة التي وقعت في نصيبه .

وكذلك إذا اختلف الجيران فيما بينهم على الحدود الفاصلة للملكهم ، ورفع أحدهم دعوى فصل الحدود ، فيقضي إذا لم يجد حداً مناسباً بين طرفي المالكين أن يحكم بنقل ملكية جزء من ملك الجار إلى حاره . مع تعويض عن قيمة هذا الجزء . وذلك بقصد إنشاء حد جديد صحر أو تثبيت حد طبيعي واقع في أحد المالكين .

وحكم القاضي في فصل المشاع أو الحدود ينقل الملكية من شريك إلى آخر أو من جار إلى حاره . بما عليها من الحقوق العينية المقررة من قبل (١)

انتقال الملكية بأمر الحاكم القضائي : تنتقل ملكية بأمر المريتور في حالتين :

(١) الحالة الأولى هي حالة المنزب الآيل لسقوط الذي يهدد الجار . فإذا رفض المالك أن يقدم ضماناً لتعويض الجار عما قد يحدث له من ضرر في حالة سقوط المنزل . فإن للحاكم القضائي أن يصدر أمراً في صاحب الجار المشتكى بوضع يده

(١) جيرار ، موجز القانون الروماني ، ١٩٢٩ ، ص ٣٣٦-٣٣٧ — على يدوي ، مادي القانون الروماني ، ١٩٢٦ ، ص ١١٩-١٢٠ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدر أوى ، ص ٢٤٦

على المنزل الآيل للسقوط . فان أصر المالك على امتناعه رغم ذلك ، أصدر البريتور قراراً ثانياً بمنح الملكية لبريتورية للحار على المنزل ، وهو ما يجعله في مركز المكتسب للملكة الرومانية تخضع المدة التقبونية على وضع يده .

(٢) والحالة الثانية هي حالة ارتكاب رقيق أو حيوان حريصة على غير فالسيد أو المالك ملزم بمقتضى دعوى *action noxale* بما يدفع مبلغ العرامة المقررة قانوناً إلى اعني عليه . وإما لتخلي عن العبد أو الحيوان الذي وقع منه الضرر . فذا تبرأ سيد أو المالك من الدعوى المذكورة ، فان للحاكم القضائي أن يصدر أمراً في صبح اعني عبه بالاستيلاء على العبد أو الحيوان فيكتسب بذلك الملكية البريتورية ويصبح مالكا رومانياً بعد تمام مدة التقادم .

٣ - التقادم أو التملك بمضى المرة *Usucapio et praescriptio*

التقادم هو أهم الطرق لإحارية لدعة للملكية . وهو طريقة تكتسب بها الملكية على أساس وضع اليد الذي يستمر مدة معينة بشروط التقبونية . فلمضى المدة يذن أثر في اكتساب الملكية بد يتحول وضع اليد الذي يستمر مدة معينة من سلطة فعلية إلى سلطة قانونية . أي إلى حق يعترف به قانون . على أن الأمر لا يقتصر على ذلك . إذ لمضى المدة أيضاً أثر مسقط لدعوى الاسترداد وكافة الدعوى العينية . ولهذا فان التقادم على نوعين : تقادم مكسب للملكية والحقوق العينية *prescription acquisitive* وتقادم مسقط *prescription extinctive* يؤدي إلى سقوط الدعوى التي لذلك تحقيق ولأصحاب الحقوق العينية .

والتقادم نظام معروف في روما منذ قنونات الألواح الإثني عشر ، بل ومن وقت سابق عليه . وقد ظهر في الأصل في صورة نصم لا يطبق إلا لصالح الرومان وعلى الأراضي الرومانية ويؤدي إلى كسب الملكية الرومانية بمضى مدة قصيرة ، وهذا هو تقادم القنونات المدة أو التقادم القصير *usucapio* .

ثم ظهر في العصر الإمبراطوري نصم جديد مسمى على مضي المدة هو الآخر ، ولكنه يختلف عن تقادم القنونات المدة من حيث مجال نصيقه وشروطه وآثاره . وهو تقادم قانون شعوب أو تقادم لمدة المطوالة *praescriptio longi temporis* . وفي عصر الإمبراطورية استعمل صهر نصم تقادم - لمدة الطويلة جداً *praescriptio longissimi temporis* وهو تقادم مسقط لدعوى لاسترداد وكافة الدعوى العينية .

وأخيراً أدمج جستنيان نظام التقادم القصير في نظم التقادم طويل و جعل منهما نظاماً واحداً لاكتساب الملكية بمضي المدة ، واستبقى نصم التقادم بأمد تصويته جداً باعتباره تقادماً مسقطاً .

١ - نظام التقادم القصير Usucapio

التقادم القصير في قانونه الألوواح : نص قانون الألوواح لإثني عشر على نصم التقادم ، فقضى بأن الملكية تكتسب عن طريق الاستعمال usus بمضي هذه سنتين في العقارات وستة بالنسبة لسائر الأموال الأخرى . أي المقولات .

ويرجع السبب في وجود هذه المدة القصيرة إلى ضيق المجتمع الروماني في عهد قانون الألوواح واقتصراره على سكك المدينة . حيث كان الناس يعدون بعضهم بعضاً ، وحيث كان المالك لا يمكن أن يجهل وقوع ماله في قبضة غيره وبسكت عن المطالبة به طوال هذه المدة .

وقد كان نظام التقادم القصير نظاماً تابعاً للقانون مدني . مضموراً على المواطنين أما الأجانب وسكان المستعمرات فلا يحق لهم الانتفاع بهذا النص . ويستطيع دائماً المالك الروماني أن يسترد ماله إذا وجدته في حيازة الأجنبي أو من في حكمه مهما طاللت مدة الحيازة .

وتنحصر شروط تطبيق التقادم في عصر القديس في وجوب مضي مدة السنة أو السنتين على وضع اليد . وفي وجوب ألا يكون المال مسروقاً . أما شروط التقادم الأخرى فلم تستطع إلا بمجهود الفقهاء في العصر العلمي .

مالمات التقادم القصير وممكنه يظهر العرض من تطبيق هذا النظام في حالتين حالة قاصرة على العهد القديم ، وحالة استمرت في جميع أدوار القديس الروماني وانتقلت منه إلى الشرائع الحديثة (١) .

أما الحالة الأولى فهي أن يتصرف المالك تصرفاً ناقصاً في إجراءه اشكالية كبيع مال نفيس يتم بطريق غير مكسب للملكية الرومانية أي بالنسيب ، فوضع

(١) جيران المرجع - دي . ص ٣٢٢ ٣٢٣ - جبار . مخرج قانون الروماني . ١٩٣٨ ج ١ ، ص ٣٧٥-٣٧٦ - عل ديوي . المرجع الديني . ص ١٣١ - عبد الصمد بدر وعبد المصم البدراني ، ص ٢٥١ .

اليد مستمر ينقل الملكية الرومانية إلى المتسلم . وعندما أصبح التسليم في عهد
جستيان طريقاً دقلاً لملكية الرومانية على جميع الأموال زالت وطيفة التقدم
هذا رواج هذه الحالة .

أما الحالة سنية فهي وقوع تصرف في الملكية معيب في جوهره أو في شروط
صحته . كبيع المصغر عن غير المالك سواء أتم بطريق الإشهاد أم بالدعوى
اصوريه م . تسلم . أو كبيع المصغر عن . لك غير أهل للتصرف ؛ فمثل هذا
بيع لا ينقل الملكية إلى المشتري . ولكن المشتري إذا وضع يده على المبيع بناء
على عقد البيع واستمر في وضع يده المدة القانونية اكتسب الملكية عليه ، وصحح
العيب الذي كان علقاً . عند هذه الحالة الأخيرة هي التي انتقلت إلى الشرائع
الحديثة . وهي التي تبين أن وطيفة التقدم الأساسية في وقت الحاضر .

أما الحكمة في وضع هذا الموضع فهي أن المشرع يريد أن لا يترك حق الملكية
معلقاً بين المالك الحقيقي وبين واسع اليد لمدة لا نهاية لها ، وأن يحار المالك
على إعماله حقه وعدم مدله به . وأن يشجع غير على استثمار الأموال المهملة ،
وأن يفسر سكوت المالك عن حقه كإحتمال بطلانه عنه . كما أن تحديد النظام في
القانون الروماني فائدة كبيرة . فمدة بطلان بطلانه . وذلك لأن التقدم يعني المالك
في حالة قيام نزاع على ملكيته من تبع أصل ملكته وملكته أسلافه . الأمر الذي
يلزم مستحياً . إذ يكتبه في إجاب ملكه أن يثبت أنه وضع اليد عليه المدة
القانونية اللازمة لاكتساب الملكية بالتقدم

آثار التقدم الفصير وشروط في العصر العلمي : من التقدم القصير في العصر
العلمي طريقاً لنقل الملكية الرومانية . معصراً على الرومانيين والأشياء الرومانية
من عقار ومقول . وهي المدة لامتولات تشمل الأشياء المقيمة وغير المقيمة
على السواء .

ويترك على كونه من الخرق لقلته أنه ينقل الملكية إلى المكتسب بقيوده،
العينية المقررة في عهد المالك سابق .

والشروط التي كانت مقررة في عصر علمي لاكتساب الملكية بالتقدم
أربعة .

(أولاً) أن يكون المالك قلاً مسموحاً بالتقدم

(ثانياً) أن يكون وضع اليد مسمراً طوال المدة المقررة قانوناً .

(ثالثاً) أن يكون وضع اليد مستنداً إلى سبب صحيح .

(رابعاً) أن يكون واضع اليد حسن نية .

الشرط الأول - وهو بأن يكون المالك في حوزة الممتلك بالتفاديم وهو على وجه عدم كل شيء من الأسماء الواردة في القانون . ولكن بشرط إن كان متقدراً أن يكون رومانياً أو إيطالياً لا أجنبياً . كما يشترط ألا يكون الشيء مما لا يجوز التصرف فيه أو اكتسب ممتلكته بالتقدم بقانون . كعقارات الدوطة أو المهر التي نص قانون حوليا على عدم حوزة تصرف فيها . وعقارات القاصر التي حرم قرار مجلس شيوخ الصادر في عهد الإمبراطور ستيفن Oratio Severi على الوصي التصرف فيها أو تمسكها بالتقدم . وأموال بعض الأشخاص التي تقرر في عصر الإمبراطورية سثنى عدم حوزة تمسكها بالتقدم كأموال الإمبراطور وأموال الكنائس والمؤسسات الدينية .

وأخيراً يشترط في المال أن يكون مسروقاً وتملك لأشياء المسروقة محرم بعض قانون الألواح التي سر وأيدت من قبل *Lex Atinia* وفي سنة عصر الجمهورية صدر قانون *Lex Plautia* يحرم اكتساب لأموال الثابتة المغتصبة بقوة التأميم . ويلاحظ أن هذا المحصر لا يرجع إلى شخص السارق بل أنه لاحق بالمال ذاته . فلا يمنع من عدم حوزة تمتلئ الشيء المسروق بالتقدم أن يكون واضع اليد حسن النية . فإذا تصرف السارق في المال إلى شخص حسن النية . فلا يستطيع هذا الأخير اكتساب ممتلكته بذلك أن يهور أولاً من عيب السرقة . ولا يظهر لمال المسروق من هذا لعيب إلا إذا عد إلى ملكه قبل أن يضع الغير يده عليه .

وقد كان من نتيجة تخرجه تمتلئ لأموال المسروقة بمضي المدة أن صدر تمتلئ الأموال المنقولة بالتقدم ديراً جداً . نظراً إلى معنى السرقة الواسع في القانون الروماني . فهي تشمل كل تمتلئ من ممتلكات للغير سواء أتم ذلك عن طريق اختلاس من ماله أم بناء على تسيمة من المالك ذاته كما في النصب أو خيانة الأمانة . فكل شيء احتلس بطريق السرقة أو أخذ بطريق النصب أو خيانة الأمانة لا يمكن تملكه بمضي المدة . سواء في ذلك السارق أو المتصرف إليه بحسن نية الذي لا يعلم أن الشيء مسروق أو في حيرة المتصرف دون وجه حق . وهذا ينذر وضع اليد على ممتلكات مملوك للغير دون أن يكون مسروقاً . ومن جهة الحالات النادرة أن تصرف ورث لآخر في شيء يعتقد أنه من أموال الميركة .

في حين أن الشيء كان موجوداً لدى مورثه على سبيل الوديعة أو الرهن على غير علم من الوارث . فيجوز للمتصرف إليه في هذه الحالة أن يملك الشيء بمضى المدة . لأن الوارث الذي نزع الشيء لا يعتبر سارقاً لإعتقاده بأن الشيء مملوكاً لمورثه (١) .

أما تملك العقارات بمضى المدة فكان حائراً كما تم وضع اليد عليها بغير قوة sine vi وذلك كما لو هجر المالك أرضه أو تولى عن غير وارث (حابوس ، المظم : ٥١-٢) .

الشرط الثاني - وضع اليد للمرة القانونية . المقصود بوضع اليد هنا هو وضع اليد المدني possessio civilis . وهو وضع اليد بنية التملك animum domini . وهو كما رأيت يختلف عن لجارة المحررة ووضع اليد المضمي بنظام الأوامر possessio ad interdicta .

ويشترط فيه أن يكون حائراً من عبث وضع اليد وهي القوة والحفاظ والصفة العرضية . وأن يستمر بدون انقضاء المدة المقررة قانوناً وهي سنتان في العقار وسنة واحدة في المنقول . وهذا انقطاع وضع اليد يوماً واحداً ضاع كل أثر للمدة السابقة ، بحيث إذا عاد الشيء إلى واضع اليد وحسب عليه وضع يده من جديد لمدة جديدة إذ لا تحسب له المدة التي سقت الانقطاع في المرة الأولى .

والانقطاع نوعان : انقطاع طبيعي interruption naturelle وانقطاع مدني أو حكومي interruption civile . والانقطاع الطبيعي يكون بروب أيدي أو رفعها عن المال ، سواء أكان ذلك بتحلي واضع اليد عن خيارته . أم بفقدانها بفعل قوة قاهرة . أم بانتزاع الغير له . ولا يمنع من انقطاع التقدم في الحالة الأخيرة استرداد واضع اليد خيارته بفضل نظام الأوامر . أما الانقطاع المدني أو الحكومي فيكون برفع دعوى الاسترداد من جانب المالك الحقيقي ولم يعرف القانون الروماني الانقطاع المدني . بسبب لتقدم التقصير لأن هذا النوع من الانقطاع لم يظهر إلا في العصر العثماني . ولإشهاد على الحصومة litis contestatio في دعوى الاسترداد لم يكن يمنع من احتساب مدة التقدم السارية من قبل . وكان يترتب على ذلك أن واضع اليد يستطيع على إزعجه من رفع دعوى الاسترداد أن يتم المدة

(١) وقد كرهه شل حابوس في كتاب ص ٢٠٥ كما ورد في كتاب انظم الحسنيين

٢-٢-٣ حمار ، لم يصح استنباطه . ص ٢٧٧ موييه . المرجع السابق . ص ٢٢٤ .
عند المعتمد مدروعد المعتمد مدراوى ص ٢٥٢ .

اللازمة للتقدم وأن يكتسب المال نتيجة لذلك أثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحكم .

ولكن يلاحظ أنه كان يتعين على القاضي . لتقدير مركز كل من الخصمين أن يرجع إلى تاريخ الإشهاد على الخصومة . وفي هذا الشريح إذا لم يكن واضح اليد قد اكتسب بعد الملكية . كان القاضي يصدر حكمه بالزام واضع اليد - حتى ولو كان قد أتم المدة وأصبح مالكا في الفترة ما بين الإشهاد على الخصومة وصعود الحكم - يرد المال إلى المالك المسترد . غير أن دعوى لاسترداد كان يترتب عليها انقطاع المدة في قانون جستنيان (١) .

كذلك كان القانون الروماني القديم لا يعرف مبدء وقف التقدم suspension في التقدم القصير ولم يظهر وقف التقدم إلا في سنة ١٢٥٠م بضم تقدمه لتحويل ولو وقف معناه أن يقف سريعا التقدم لمصلحة أو ضرر . مدة قديم هذا المدعى أو الضرر . حتى إذا زال عاد التقدم من جديد إلى سريعا من المحضة إلى وقف عده . أو بعدة أخرى لا يترتب على وقف تقدم . خلافاً لانقطاع . صبيح أثر المدة السابقة بل تدخل في حساب المدة بعدد (٢) .

وفيما يتعلق بضم مدد وضع اليد jonction des possessions ، وذلك في حالة انتقال وضع اليد من شخص إلى آخر قبل تمام مدة التقدم . وفي هذه واضع اليد أو تنازله عن حيازة الشيء لآخر . كان يعتبر في قانون القديم سداً طبيعياً لانقطاع التقدم القصير . بحيث يبدأ وراثته أو حننه وضع يد جديد ومدة جديدة دون أن يستطيع ضم مدة سلفه إليه . ولكن فقهاء الرومان فرقوا بين حالتين حالة انتقال وضع اليد إلى خلف عام وحالة انتقاله إلى خلف خاص . في حالة انتقال واضع اليد إلى خلف عام كالوارث فلا انقطاع هنا لوضع اليد بل يوارث أن يضم إلى وضع يده وضع يد سلفه بكل صفة وحصة ومدة بدء على افتراض أن الوارث تستمر فيه شخصية مورثه . ولا يبره ذلك توفر حسن النية إلا لدى المورث (٣) . أما في حالة انتقال وضع اليد إلى خلف خاص . وهو من تلقى مالا معيناً بالذات كالمشترى أو وصى إليه ثاب دعوى . فإنه لا يحلف مدته في

(١) جيجر ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ - عدم المدعى مدد المدعى المدعى من ٢٥٥ .

(٢) فعلا إذا وقف تقدم مدد سريعا مدة سنة ونصف . فلا يتقدم بتمام المدد ولو لم يصب الوقف إلا سنة أشهر فقط . أما إذا قطع مدد سنة ونصف لا تحب مرة أخرى .

(٣) ويلاحظ أن سوء نية الوارث في هذه الحالة لا يمنع من اكتساب المدد ، لأنه هو ومورثه شخص واحد ، فعلا عن أن سوء النية اللاحق على يده وضع اليد لا يمنع كما سري من اكتساب المال بالتقدم .

وضع اليد ولا يكون له ضم مدته . بل يتعين عليه أن يبدأ وضع يد حديد بكل شروحه القانونية . غير أنه تقرر منذ بدء القرن الثالث للميلاد بدستور صدر من الإمبراطور كركالا أن المشتري أن يضم مدته وضع يد سائح لدخله بشرط أن يكون حسن سنة عند عقد البيع وسد وضع اليد معاً .

أما في قبول حسيب فقد تقرر ضم وضع اليد لصاحبه الخلف في جميع الأحوال أي سواء أكان حتماً عاماً أم حتماً خاصاً (١)

الشرط الثالث — السبب الصحيح *justa causa* : السبب الصحيح أو السند الصحيح *justus titulus* هو الواقعة القانونية أو العمل القانوني الذي يستند إليه واضع اليد في وضع يده ويختلف السبب الصحيح في التقادم بحسب ما إذا كان واضع اليد قد تقي من على أثر تصرف قانوني أعقبه تسليم *traditio* أو إذا كان قد وضع يده على المال من تلقاء نفسه أي برأده وحدها .

فإذا كان واضع اليد قد تقي المال على أثر تصرف قانوني صادر من الغير لدخله أو غيره سليم في نقل الملكية . لنقص في إحصاءاته ، كما لو كان المال المراد نقل ملكيته مبيعاً . أو لعب في حوزته كتصرف الصادر من غير مالك *non domino* . ونسب صحيح بتقديم بخلط . سبب الصحيح للتسليم . ويكون في هذه الحالة كل عمل قانوني يتضمن بية صرفين امتددة على نقل والاكتمال . وهذا العمل قانوني قد يكون بيعاً أو هبة أو تقرير لمهر أو غير ذلك . ويكون هد بيع أو هبة هو السبب الصحيح لتقديم تبعاً له إذا كان التسليم قد تم بناء على عقد بيع أو هبة (٢) .

أما إذا تم وضع اليد بغير تسليم بأرادة واضع اليد وحدها ، فلا يعتبر السبب الصحيح في تقديم قسماً لا إذا وجد سند قانوني يبرر وضع اليد . فقرار الحاكم التقص في الصادر بمسححة صاحب ملكية الترتورية . كما في حادثة الاستيلاء على العبد أو الحيوان أو المهرن لأيل إلى السقوط . يعتبر سداً صحيحاً لإكتمال

(١) جبر ر . ص ٢٢٥-٢٢٦ — مونيه . ص ٢٨٨ — جيفر . ص ٢٨٢ — عبد الحليم بدر وعبد الحميد ص ٢٥٧-٢٥٨

(٢) وهذا يعرف بحسب السبب الصحيح ، بأنه كل سبب صحيح لاكتساب *justa causa acquirendi* لم يبرر عليه بعد سبب موضوعي (كم لو كان ساقط غير مالك) أو لم يبرر شكل (كتسليم من القيس) الموسوعة : ١٣٠٢-١٣٠٣ — بديلة .

الملكية الرومانية بالتقدم (١) . ووصية نبي وضع الموصي له بموجبها يده على اهل الموصي به تعتبر سبباً صحيحاً بالتقدم . وقد يكون هذا السبب أيضاً الترك كما إذا هجر منك دواب أو يترب عنه وبتوب عنه وضع يده معتقداً أن مالكة قد تخرى عنه . إذا لم يتمسكه في هذه الحالة بمجرد وضع يده . بل يتمسكه بمضى المدة . وقد يكون هذا سبباً هو الإرث . كما إذا مولى شخص على تركه شجرة لم يمتها ، أو ثمة بعد . فيصبح بعد سنة كونه وارثاً (٢) .

وقد يكون سبب صحيح أيضاً مجرد سند *titre putatif* كاعتقاد خطأ بوجود عقد بيع غير موجود . فعلى أن يوجد فيه مع أن تسليمه . قد تم مثلاً على سبيل العارية . أو وصية أعييت بوصية لاجل الاعتقاد الموصى له . فهل يشترط في التقدم وجود سند حقيقي *titre réel* أم يكفي في ذلك سند ظاهري ؟

اختلف فقهاء الرومان في حوار ذلك أو عدمه . فمن منتهاء من يعتبر سند الظاهر في حكم السبب الصحيح إذا وجد . صدر مقبول خطأ وضع يده . ومنهم من لا يعيز السند الظاهري ويقرر وجوب سند وضع اليد في سند حقيقي .

أما حستيان فقد أجاز السند الظاهري فيما يتعلق بوصية أو يخرجه عن يتعلق بدية . وأما فيما يتعلق بالبيع فقد فرق بين حقيقي . خاصة إذا كان لا اعتقاد خطأ وجود العقد يرجع إلى فعل الغير . كمن كتب عنه أو وكيله براءة . ويتسلم اهل دواب أن يشتريه وكيه أو رقيقه . في هذه الحالة يكتب واصع اليد ملكية بالتقدم إذا اعتقد أن وكيله قد اشترى ائلاً فعلاً . والخاصة بدية هي حالة وجود خطأ راجع إلى واصع اليد نفسه . في هذه الحالة لا يكتب واصع اليد ملكية بالتقدم إلا إذا كان وضع يده يستند إلى عقد مع حقيقي (٣) .

ويلاحظ أن وجود عمل قانوني غير صحيح . سواء كان سبباً أم هبة . لا يمنع في قانون حستيان من انتقال ملكية بالتسليم . كما رأينا من قبل . وهذا بدية التملك وتوافرة لدى اصرافين . وسبب في تفرقة بين التسليم والتقدم يرجع إلى أن التسليم إنما يتم بإرادة المالك في حين أن اكتساب ملكية بالتقدم يتم جبراً عن المالك ، ولذا يجب التشدد مراعاة مصلحة المالك .

(١) كليك ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ — هوفلان ، دروس القانون الروماني ، ١٩٢٧ ، ج ١ ، ص ٥١١ — مونس ، المرجع السابق ، ص ٤٢٥ .

(٢) مونييه ، ص ٤٢٥ — جيفار ، ص ٣٧٩ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدر ، ص ٢٥٨ .

(٣) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٤٢٧ .

الشرط الرابع — حسن النية bona fides . حسن النية هو اعتقاد واضح اليد خطأ أنه يبيع من ماله ومن له حق التصرف فيه وأنه اكتسب تبعاً لذلك الملكية ، كما يتعد مع شخص يعتقد أنه مالك أو أنه يبيع فيتضح أنه غير مالك أو أنه قاصر . فحسن النية هو إذن اعتقاد واضح اليد خطأ أنه أصبح مالكا رومانياً أو على الأقل مالكا بريطورياً إذا كان المالك نفسه وانتقل إليه وضع اليد بطريق التسليم .

ولا يلزم توافر حسن النية إلا عند بدء وضع اليد ، فلا يلزم وجوده قبل ذلك ولا بعد ذلك . وعليه فلو أصبح واضح اليد سيء النية بعد بدء وضع اليد ، كما لو علم أن المال ممنوك لآخر . فلا يمنع ذلك من سريان التقادم واكتساب الملكية بمضي امدة . لأن القاعدة أن « سوء النية اللاحق لا يحول دون التقادم » (١)

على أن هناك استثناء من هذه القاعدة خاصاً بعقد البيع حيث يلزم توافر حسن النية . ليس فقط عند وضع اليد ، بل ووقت عقد البيع أيضاً ، ولعل هذا يرجع إلى عهد المسيح حيث كان الإلهاد بيعاً حقيقياً يتم بورد الثمن بالفعل وحيث كان الاتفاق وعمل الأقل للملكية ممتحنين ويتأكد بمقتضى عمل قانوني واحد .

وحسن النية مفروض وجوده ، وعلى من يدعى العكس إثبات ما يدعى وعلى ذلك لا يكلف واضح اليد بإثبات حسن نيته . أما السبب الصحيح فلا يفترض وجوده بل يتعين على واضح اليد إثباته .

ب — التقادم الطويل والتقادم الطويل مبرأ

ظهرت عيوب التقادم القصير عندما اتسعت أرجاء الإمبراطورية الرومانية ذلك أن هذا التقادم كان من نصم القانون المدني القاصرة على لرومان وعلى الأموال بروه نية وكان من غير الخائر التمسك به صاحبه أحياناً وعلى أرض إقليمية ، كما أن مدة قصيرة لم تعد تناسب هذا مجتمع اتسع منتزعي الأطراف . وقد احتفظ الرومان مع ذلك بنصه لتقادم قصير خصصه حتى كانت له منذ عصر الألواح ولكنهم وضعوا السد هذا بنقص . منذ أواخر القرن الثاني للميلاد ، نظاماً جديداً لتقادم لمصلحة واضح اليد الأجنبي وواضح اليد على الأراضي الإفريقية .

La mauvaise foi survenant n'empêche pas l'usucapion mala fides superveniens (١) non impedit usucapionem).

وهذا النظام هو نظام التقديم لمدة طويلة praescriptio longi temporis وهو نظام مستعار من النظم لأحبيه وتبعه شعوب وفي العصر الأخير من الإمبراطورية نشأ نظام آخر عرف بتقديم مدة طويلة جداً praescriptio longissimi temporis .

أولاً) التقديم الطويل لم يكن هذا المصم في بادئ الأمر طريقة مكسبة للملكية بل كان وسيلة للدفاع تمنح صاحبها ذلك لمن استمر وضع يده لمدة طويلة دون أن ينازعه أحد ، ويستدل على ذلك أن عبارة praescriptio تفيد ما يكتب في صدر بر دمج الدعوى وإظهار أنه كان في الأصل دعواً يكتب في صدر برنامج دعوى استرداد الملكية لحكم برقصه إذ ثبت وضع يد المدعى عليه المدة الطويلة . ويترتب على عدم غنارده طريقة مكسبة بملكه أن واضع اليد إذا فقد حيازته للمال لا يستطيع استرداده بدعوى لاسترداده لأنه لم يكسب ملكية .

ومن ناحية أخرى لم يكن هذا التقديم مستقلاً لسوى ذلك الحقيق . لأن المالك وإن لم يستطيع استعمر هذه المدة سوى صاحبه يد . لأن به أن يدفعها بالتقديم . إلا أنه يستطيع مع ذلك أن يباشر دعواه ضد أي شخص آخر . وعلى ذلك إذا فقد واضع اليد حيزه من المال لأي سبب . فإن ذلك يستطيع استرداده من تحت يد الحائز بخديده . ما لم يكن هذا الحائز قد أمضى بدوره مدة الطويلة المقررة .

فالتقديم الطويل لم يكن إذن في الأصل سوى وسيلة تبيع لو صبح اليد دفع دعوى المالك . ولكنه صار فيما بعد . في عصر الإمبراطورية السمي . طريقة لاكتساب الملكية .

شروط التقديم بالمدة الطويلة يسرى هذا التقديم على اعفادات غير الرومانية وعلى الحصوص على الأراضي الإغريقية ويسرى لصالح رومن وغيرهم من الأحناب وبشروط فيه نفس شروط القنونية السابق بيانها في التقديم المدة القصيرة ، فيشترط فيه السب الصحيح وحسن نية . مع اختلاف في المدة وكيفية احتسابها .

فالمدة في التقديم الطويل عشر سنين إذا كان المالك وواضع اليد مقيمين في إقليم واحد . وعشرون سنة إذا كانا مقيمين في إقليمين مختلفين . وقد تطبق المدة معاً إذا أقام المالك وواضع اليد في إقليم واحد لمدة معينة ، ثم انتقل المالك

وأقام في إقليم آخر . إذ تضاعف في هذه الحالة امدد الماقية . فمثلاً إذا أمضى واضع اليد سبع سنوات وهو وملك مقيماً في إقليم واحد . ثم أقام المالك في إقليم آخر . وجب أن تسري مدة ست سنوات أخرى ، لا ثلاث سنوات ليتم التقادم .

وتنقطع مدة التقادم اضروباً طبيعياً ومدياً . ودارفع المالك دعوى الاسترداد انقطع المدة . وذلك خلاف ما رأينا في التقادم قصير . حيث لم يكن الانقطاع المدني قاطعاً للمدة .

كما تقرر بالنسبة لهذا التقادم بتمام الوقف suspension لصالح بعض الأشخاص العائرين عن قصص المدة . نصيباً لقاعدته تقرر أن « التقادم لا يسري في مواجهة من لا يستطيع أن يعي حقه » (١) . وندرتب هذا الوقف بمقتضى قوانين شتى لصالح غير الباع والحمدي العرس والعائيب فيوقف سريان امدد بالنسبة لهؤلاء الأشخاص . ولا يترتب على وقف التقادم صباغ أثر المدة السابقة ، بل تدخل في حساب امدد بعد زوال امانع سوغ الصبي وعودة الحمدي والغائب . ووقف سريان التقادم لم يكن مقررأ بالنسبة لتقادم القصير كما أسلف .

أما صم المدة jonction des possessions وهو يطبق في هذا النوع من التقادم دائماً ، سواء أكان واضع اليد حتماً أم حتماً حاصلاً . وسواء أكان قد تنق الشيء من سلفه بمقابل أم بغيره .

آثار التقادم بالمدة الطويلة : سبق أن قلنا أن التقادم بالمدة الطويلة لم يكن في الأصل طريقاً لاكتساب الملكية الأجنبية أو الملكية الإقليمية ، بل كان مجرد وسيلة لدفع دعوى ادلك الحقيقي . ويترتب على ذلك في العصر العسمى الآثار الآتية : (٢)

١ - لا يصبح واضع اليد مالكا . وعليه لا يكون له دعوى استرداد المال إذا فقد حيازته .

٢ - لا يترتب على مضي المدة طويلة سقوط دعوى ادلك الحقيقي بل رفض دعواه في مواجهة واضع اليد . فداد فقد واضع اليد خيارته ، جاز لادلك الحقيقي

(١) Contra non valentem agere non currit praescriptio (La prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir)

(٢) هولان ، المرجع السابق ، ص ٥١٨-٥٢٠ .

أن يسرد ملكه من واصل بيد الخادم. لأنه مدرج ملكاً ودعواه لتسقط بمضي المدة.

٣ - لا يسرى انتقاده الضوابط في ح و صاع اليد في مواجهة المالك وحده ، بل يسرى أيضاً في مواجهة كونه صاحب حقوق العينية المقررة بالغير على المال ولكن بشرط أن تتوفر لدى وضع اليد كونه شروط المقررة . لا في مواجهة المالك وحده ، بل في مواجهة كل من هؤلاء على حدة . فلو اشترى و صاع اليد مثلاً من شخص يعتقد أنه مالك و هو بعد في وقت نفسه أن لعقد مرهون لدى فان التقدم يسرى فقط في مواجهة المالك الحقيقي لتوفر حسن النية لدى واضع اليد ، ولا يسرى في مواجهة الدائن المرتهن لتوفر سوء النية لديه . كما أن مدة التقدم قد تكون في هذه الحالة عشر سنوات في مواجهة المالك وعشرين سنة في مواجهة الدائن المرتهن . بد ك و صاع اليد وذلك مقبوعين في إقديم واحد ، والدائن المرتهن مقبوعين في قديم آخر .

٤ - يترتب على سريان تقدم الضوابط في مواجهة أصحاب الحقوق العينية ، انتداب الملكية في عهد جسنين حاية من الحقوق عينية المقررة عليها من قبل ، وذلك بعد أن أصبح التقدم ضوابطاً مكسباً ملكية . ولا يترتب هذا الأثر على انتقال الملكية بالتقدم بسدة قصيرة .

ثانياً) التقدم الطويل جداً *praescriptio longissimi temporis* : نشأ هذا النظام في عهد الإمبراطور قسطنطين وكذب مدته في الأصل أربعين سنة . ثم صدر دستور عام ٤٢٤ م في عهد الإمبراطور ثيودور الثاني ، يقضي بانقاص هذه المدة إلى ثلاثين سنة .

ومن مميزات هذا النظم أنه لا يشترط فيه سند نصحيح أو حسن النية ، وأنه ليس تقدماً مكسباً كالتقدم بسدة قصيرة . ولا وسيلة مدافع كالتقدم بالمدة الطويلة ، وإنما هو تقدم مسقط مدعوى التي للمالك الحقيقي ولأصحاب الحقوق العينية المقررة على المالك . كحق رتفق أو رهن . فواضع اليد الذي يتمسك به بعد مضي ثلاثين سنة يصح حراً ما تحت يده محرراً من جميع قيود والشكك فيه ولكن لا يكون له . إذا فقد خياره ذلك . الحق في استرداده

ج - التقدم في عهد جسنيناه

التقدم في أول عهد جسنيناه : كان نضم تقدم . باعتباره طريقة من طرق اكتساب الملكية ، معقداً في أول عهد جسنيناه .

فقد ظل نظام التقادم بالمدة القصيرة *usucapio* (أى بمضى سنة أو سنتين) باقياً بأحكامه القديمة . ولو أنه لم يعد له فائدة في حالة تسليم مال نفيس ، لزوال التفرقة بين الأموال النفيسة وغيرها .

ويوجد إلى جانب التقادم بمضى المدة الطويلة (أى بمضى ١٠ أو ٢٠ سنة) الذى أصبح طريقاً مكسباً للملكية .

وأخيراً كان يوجد التقادم بالمدة الطويلة جداً (بمضى ٣٠ سنة) باعتباره تقادماً مستقطاً .

ولذلك كان لا بد من إصلاح شامل لهذه الحالة .

اصطلاحات جستنيان أدخل جستنيان على نظام التقادم تعديلات هامة تمت بموجب دستورين صدر أولهما في سنة ٥٢٨ و ثانيهما في سنة ٥٣١ ، وتتلخص هذه التعديلات فيما يأتى (١) :

١ - قرر دستور سنة ٥٢٨ نظاماً للتقادم بمضى مدة ٣٠ سنة *praescriptio longissimi temporis* يكتسب بمقتضاه واصل اليد اسكية على العقار بشرط أن يكون حسن الية ولكن بدون اشتراط السبب الصحيح . وهذا الحكم لم يكن مقررأ من قبل .

٢ - أبقي جستنيان نظام التقادم بالمدة الطويلة حداً باعتباره تقادماً مستقطاً ، ومدته ٣٠ سنة ، لمن كان وضع يده بدون سبب صحيح وبدون حسن نية .

٣ - بالنسبة لواضع اليد بسبب صحيح وبحسن نية ، أدمج جستنيان بمقتضى دستور سنة ٥٣١ نظامي التقادم القصير *usucapio* والتقادم المكسب بالمدة الطويلة *praescriptio longi temporis* أحدهما في الآخر و فرق بين وضع اليد على المنقول ووضع اليد على العقار .

(أ) وفي المنقولات تكتسب الملكية بتقادم مكسب مدته ثلاث سنوات ، وقد احتفظ له جستنيان باسم *usucapio* .

(ب) أما في العقارات فتكتسب الملكية بتقادم مكسب مدته عشر أو عشرون سنة حسب التفرقة السابقة وأطلق جستنيان على هذا النظم اسم *praescriptio* .

(١) جيجار ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم الهراوي ، ص ٢٦٥

وقد اتبع جستنيان بالنسبة لانقطاع التقادم . ووقف مريان مدة . وصمم مدد وضع اليد ما كان متعاً من قبل بالنسبة انظم التقادم الطويل .

أثر نظام التقادم الروماني في الشرائع الحديثة. أخذ القانون الفرنسي بامبادي العامة التي قررهما جستنيان في تملك العقارات بمضي المدة ، مع التفرقة من حيث المدة بين حالة وجود حسن نية والسبب الصحيح وعدم وجودهما . فجعلها ١٠ سنين بين الحاضرين و ٢٠ سنة بين الغائبين في حالة توافر السبب الصحيح وحسن النية ، و ٣٠ سنة بدون سبب صحيح وحسن نية (المواد ٢٢٦٢ إلى ٢٢٦٥ من المجموعة المدنية الفرنسية) ولكنه أخذ في المنقول . متأثراً بالتقليد الجرمانية التي كانت سائدة في القانون الفرنسي القديم . بقاعدة « الحيرة في المنقول سند الملكية » فقرر أن وضع اليد على المنقول يبيد الملك في الحال دون حاجة لأية مدة (المادة ٢٢٧٩ من المجموعة المدنية الفرنسية) .

وقد أخذ القانون المصري بهذه الأحكام ولكنه حلف القانون الفرنسي في تحديد مدة التقادم في العقارات ، فجعلها ١٥ سنة بدلاً من ٣٠ إذا لم يستند وضع اليد إلى سبب صحيح وحسن نية . وخمس سنوات إذا توافر سبب صحيح وحسن النية دون تفرقة بين الحاضرين والغائبين (تراجع المواد ٩٦٨ و ٩٦٩ . و ٩٧٧ من المجموعة المدنية الجديدة)

وبلاحظ أن كلا من القانون الفرنسي والقانون المصري يعزى لصاحب المنقول استرداده بشروط خاصة إذا كان مسروقاً أو صائعاً . وذلك في خلال ثلاث سنوات من السرقة أو الضياع . وهذه امددة هي التي كانت لازمة في قديم جستنيان لإكتساب ملكية المنقول بالتقادم .

الفصل الرابع

وسائل حماية الملكية

حمى القانون الروماني ذلك بضئعة فعلة . فوضع تحت تصرفه وسائل شتى لحماية ملكه ممن يتعرض له في استيلائه و تنازعه في حقه او يخرمه من ماله . فقد حماه إذا كان واضعاً يده على ملكه بنظام لأوامر interdicta منع كل من يحاول إزالة يده ولرد ما امتزع بالقوة من خياره . فلا حاجة لإثبات ملكيته كما سبق أن بينا في دراسة وضع اليد .

أما إذا لم يكن واصعاً يده على ماله فليس له أن يترزع حقه بنفسه ، بل يجب عليه أن يلجأ إلى انقضاء لمحصل على ماله . وقد وضع القانون الروماني تحت تصرف المالك تحقيقاً لهذا غرض دعوى خذف باختلاف الظروف التي حرم فيها من حقه . وباختلاف نوع الملكية التي يراد حريتها .

ولست نقسم هذا الفصل من مساحت تلاثة . وكلم في الأول عن حرية الملكية الرومانية . وفي الثاني عن حرية الملكية البريورية ، وبمخصص الثالث حرية الملكية الإقليمية والأجنبية .

المبحث الأول

حماية الملكية الرومانية

لصاحب الملكية الرومانية وسائل شتى لحماية ملكه . فله علاوة على نظام الأوامر . دعوى شخصية حائية ، موضوعها منع من التوعد . كدعوى السرقة *actio furti* ودعوى لإصرار *actio legis Aquiliae* وما يدحق ، أو ضرر بفعل الغير أو خطئه . وبحل درسته . باب الحرث في الإسرقات . وله ثانياً ، دعوى للاعتراض على الأفعال الجديدة أصدره ملكه وهي دعوى وقف عمل الخليلد *operis novi nuntiatio* . ودعوى إصرار المهدد به *actio damna infecti* في حالة ما إذا كان غدره مهدداً بعمل حرره لآل . يستوص . وقد سبق أن تكلمنا عن الأثر المترتب على هذه الدعوى في صرف نقل الملكية . وله ثالثاً ، دعوى عينية للمطالبة بتثبيت ملكيته تعرف بدعوى الملكية *actio petitoria* . وصورتها الرئيسية دعوى الاسترداد *actio rei vindicatio* . يرفعها لرد ملكه إليه . وله أخيراً دعوى الإنكار *actio negatoria* على من يدعى أن له حق ارتفاق أو حق انتفاع على ملكه

١ - دعوى الاسترداد *L'action en revendication* (١)

دعوى الاسترداد *rei vindicatio* هي بحسب الأصل دعوى عينية مدنية يرفعها المالك للمطالبة برد ملكه إليه أي تنصه لمحصل على شيء أو قيمته . ثم صارت

(١) موبيه ، موضح بقانون الروماني ، ١٩٤٧ ، ص ١ - ١٠ ص ٣٧٣ وما بعده - جيفار ، موضح بقانون الروماني ، ١٩٣٩ ، ص ١ - ١٠ ص ٣٩٩ وما بعده - عند المعجم لدر وعبد المعجم البدراني ، ص ٢٠٨ وما بعده

بعد ذلك دعوى عينية شخصية أى لا تقتصر على المطالبة بالشيء وملحقته بل تشمل أيضاً تعويضات المتعلقة بالشيء .

وعلى ذلك يمكن تعريفها بأنها دعوى عينية تقتصر على تقديم المدعى باعتباره مالكا رومانيا لشيء معين ، مطعناً بتسبب حصة عينية . وبالحكم له بالتعويضات التى قد يكون محققاً فيها

وتفترض دعوى الاسترداد أن المالك ليس واصعاً بده على ماله وأنه يسعى إلى استرداده بصفته مالكا ، أى مستنداً إلى ملكيته . ومصاعاً بتسبب هذا الحق في مواجهة المعارض . أما إذا كان المالك واصعاً بده على ماله وفقد حيزه . واقتصر على المطالبة بتسبب حيزه فيكون حينئذ صاحب أوامر وضع اليد .

إجراءات دعوى الاسترداد : مرت دعوى الاسترداد بأدوار متعددة نوعاً لتطور نظام المرافعات والدعوى . فحينئذ كانت ترفع في حل بضم مرافعات القنولية *legis actiones* بطريق دعوى الحسم *per actum iudicium* ثم بطريق دعوى التعهد الشوى *per sponsionem* وما صير هذه مرافعات الملكية *procédure formulaire* صارت ترفع بطريق دعوى الملكية الملكية *procédure per formulam petitoriam* وأخيراً تعدت صورة دعوى الملكية في عصر جستنيان نتيجة لإدخال بضم مرافعات إدارية *procédure extra iudiciale* وتكلم بيجار عن إجراءات هذه الدعوى في أدوارها المذكورة .

(١) كانت دعوى الاسترداد ترفع في العهد القديم بطريق دعوى القسم أو الرهان العينية *actio sacramentum in rem* وكانت إجراءاتها تسرم في الأدوار القانوني *in iure* أمام الحاكم القضائي . وحوادث الشيء المبرع عليه في محاسن القضاء إن كان مقولاً . وإن كان عقداً فيكون احصاءه بمرور بنية ونقرر الخصمان ، بعد أن يلمس كل منهما الآخر بضمه وتقصص على الشيء المبرع عليه ، أنه ملكه بحسب قانون الرومان *vindicatio, contravindicatio* ثم يتدخل الحاكم القضائي فيأمرهما بترك الشيء المبرع عنه وبكسب كلا منهما نصف العجز على صدق دعواه . وبعد أداء العجز يترأس الخصمون مجمع من ائبل على كسب يمين حصمه . وكان مجمع يذهب بحرية العدة بالنسبة من حصر الدعوى . ثم يصر الحاكم على الخصمين يكون حيزه الشيء بده صر النزاع ، ويحب على من تسبب الشيء أن يأتي بكتلاء يتعهدون برد الشيء إلى الخصم الآخر إذا انصح حده بضمه . ثم يصر الحاكم الذى سبق فصل في موضوع النزاع وما كسب لإجراءه استعانة ثم كسب بمرات حصر

وبعبارات رسمية . وكان يترتب على وقوع أى خطأ فيها بطلان الدعوى من أساسها . فإن إجراءات هذه الدعوى كانت تختتم بأشهاد المحصرين على تمامها . ويسمى الإجراء الأخير بالإشهاد على الخصومة *litis contestatio* .

ثم يبدأ بدور الدعي من الدعوى أمام الحكم *in iudicio* لفصل في وقائعها ويعتبر كل من الخصمين مدعياً أمامه . ويصدر القاضي حكمه . لا في أيهما مالك لما يدعيه . بل في أيهما صادق أو كاذب في يمينه . وله أن يستأنس في تكوين عقيدته بكافة طرق الإثبات .

أما عن كيفية تنفيذ الحكم فإذا كان من كسب الدعوى هو الحائز فانه يحتفظ بالشيء هائياً . ويصبح في مأس من كل دعوى جديدة يرفعها خصمه ، بناء على قاعدة عدم حوار رفع الدعوى مرتين بشأن شيء واحد (١) . أما إذا كان الشيء تحت يد من حكم بكسب يمينه فيجب عليه أن يسلمه إلى خصمه . فإذا رفض أو استحال ذلك . فينبو أنه كاذب لا يمكن إجباره مباشرة على التسليم وتنفيذ الحكم عيباً . بل كاذب للمحكوم له رفع دعوى ثانية لتقدير قسمة الشيء ، وعلى المحكوم عليه وضم إليه دفع ضعف المبلغ المنقصر على سبيل العقوبة (٢) .

ثم صارت دعوى الاسترداد ترفع بطريق العهد الشفوي *per sponsionem* عندما نظمت حماية وضع المدعى بالأوامر . فصار الشيء ، يسلم لمن له حق حماية وضع يده حتى يفصل في النزاع على الملكية ، وأصبح هناك مدعى واحد ومدعى عليه واحد وهو واضع اليد . وأصبح هذا الأخير في مركز سلمي . أى في غير حاجة لإثبات ملكيته حتى يثبت المدعى ملكيته . ويستعاض عن القسم أو الرهان بتعهد شفوي *sponsio* (٣) . تقتضيه بتعهد المدعى عليه . أى واضع اليد بدفع مبلغ معين للمدعى إذا أثبت الأخير ملكيته بالشيء . وبطار القاصي في موضوع هذه

(١) (il est pas permis d'agir deux fois sur la même chose) *bis de eadem re ne sit actio* .

(٢) جيجر . موضح القانون الروماني ، ج ١ ، ص ١٩٢٨ ، ص ٩٩-١٠٢ — موييه ، موجز القانون الروماني ، ١٩٤٧ ، ج ١ ، ص ١٤٠-١٤٣ — عبد المتعم بدر وعبد المتعم البدر اوى ص ٢٦٩-٢٧١ .

(٣) والعهد الشفوي عقد من العهود الرسمية يتم بسؤال وجواب . ويتم في دعوى استرداد الملكية بأن يسأل مدعى ملكية خصمه : « هل عندك شيء تدفع لي مبلغ كذا إذا كان السد الفلاني ملكي » . ويرد عليه مدعى عليه : « نعم » . وعليه يلزم واضع اليد بدفع المبلغ المذكور إلى المدعى في حقه ما إذا أثبت ملكية أو تسليمه إليه . فصل التسليم على دفع المبلغ ، أى أن التنفيذ المباشر أو على الأقل ممكن . هذه حجة حجة (جيجر ، الفصل : ٩٣ و ٩٥) وانظر جيجر لمراجع — بقر . ص ٣٩٥-٣٩٦ — موييه . مرجع . ص ١٥١ — عبد المتعم بدر وعبد المتعم البدر وعبد المتعم البدر اوى . ص ٢٧١-٢٧٢ .

الدعوى الشخصية المرفوعة بناء على هذا التعهد الشفوي ولا تفصل في موضوع الملكية بصفة مباشرة . بل يحكم فيها إذا كان المدعى يستحق امتنع المذكور أم لا .

(ب) ببق العمل بالطريقة السابقة في العصر العلمي . ولكن ما وجد في أو حر الجمهوريّة نظام المرافعات الكتابيّة حيث يسمع الحكم نصوصاً طُست الصّرفين بغير إشارات أو عذرات رسمية ويحل محلّ حدث الدعوى على حكم بمقتضى برنامج كتابي *formula* يبين فيه مطالب الصّرفين والوفاء التي يحقّقها وما يحكم به إذا أثبتت هذه الوقائع . صار من الخثر أيضاً رفع دعوى الاسترداد في صورة دعوى ملكيّة *formula petitoria* . وكنت صيغة هذه الدعوى تحكيمة *arbitraria* إذ يعلّق الحكم فيها على عدم قيام المدعى عليه بآرد صفّاً لأمر التقاضي . والتقاضي هو الذي يقدر ما يجب على المدعى عليه رده أو دفع قيمته إلى المدعى إذا لم يشأ رده ويكون الحكم فيها دائماً بمبلغ من المقدور . إذ لا يصدر إلا بعد فحص المدعى عليه الرد .

على أن المدعى عليه لم يكن ملزماً بالدفع في دعوى الاسترداد . بل له رفض برنامج الدعوى بترك شيء مسترد . وهذا أراد المدعى في الدعوى كان عليه أن يتعهد . ومعه ضامون يدفع المدعى الذي سيحكم به التقاضي . وهذا رفض هذا التعهد . كان معنى هذا أنه لا يريد استبر في إجراءات دعوى و نقل وضع اليد إلى المدعى .

وعلى المدعى أن يثبت ملكيته . على أن هناك أحوالاً قد لا يحكم فيها على المدعى عليه ولو أثبت المدعى ملكيته . وذلك إذا كان للمدعى عليه دفعة من مدفوع التي تخبر له الاحتفاظ الشيء . كما لو كان دائماً مرزهاً أو مالكاً برتورياً أو إذا كان المدعى لم يدفع له قيمة مصروفاته وبصلاحياته التي أحدثها الشيء . وهذا أثبت المدعى ملكيته ولم يكن لدى المدعى عليه دفع من المدفوع المتقدمة . كان للقاضي أن يطلب إلى المدعى عليه رد الشيء ومحضته إن كان حث يده . وهذا امتنع عن رد العين حكم عليه بامتناع التعويض الذي يقدره المدعى بيمينه بعد انقاصه إلى الحد المعقول إن رأى القاضي أن المدعى قد عانى في تقديره . وتبين من ذلك أن رد الشيء إلى صاحبه . وهو العرض المباشر من الحكم . ظل سعيه متوقفاً على مشيئة المحكوم عليه (١) .

(ج) ولكن لما حل نظام الدعاوى الإدارية محل نظام المرافعات الكتابيّة في

(١) جيفار المرجع السابق ، ص ١٣٠-١٣١ وص ٢٩٦-٢٩٧ .

القرن الثالث للميلاد . وصارت الدعوى تنظر على دور واحد أمام قاض موطن
 بعين من قبل الإمبراطور دون الإحالة على حكم . صار حكم القاضي يصدر
 برد الشيء ذاته *ad ipsam rem* لا يخلع من القود . وصار حكمه بالرد هذا
iussus restituendi . يعتمد معونة حاكم السلطة العامة فهوراً عن إرادة المحكوم
 عليه *manu militari* ، ما دام الشيء موجوداً تحت يده فون تعذر الرد عيناً
 تلاك الشيء أو لتصرفه فيه بحكم عليه اقامة والتعويض ويفقد الحكم على
 أمواله يبيعها بإمراد بعمرة المسببة العامة حتى يفي ثمنها بطلب المحكوم به كما هي
 الحال في الشرائع الحديثة (١)

شروط دعوى الاسترداد هذه اشروط بعضها يتعلق بالشيء المتنازع عليه

وبعضها يتعلق بالمدعى . . بعضها حصص . المدعى عام (٢) .

(أ) ويشترط في موضوع النزاع أن يكون الشيء رومياً ومدياً ومنهياً عن
 غيره . فدعوى الاسترداد لا تشمل في شيء الأشياء غير الرومانية ، ولا ترفع
 للمطالبة بشيء معوى كحق عيني غير حق ملكية أو حق شخصي لأن هذه
 الحقوق دعوى خاصة لحقيتها كذلك لا يجوز رفعها لاسترداد مسبق من القود
 إلا إذا كانت القود منفصلة ومنتمية عن غير ذلك . أن كانت في كس محكوم مثلاً ،
 كما لا يجوز استرداد حجر كريم مركب في حائه إلا بد فصل عنه ابتداءً بدعوى
 خاصة تسمى دعوى إظهار الشيء *actio ad exhibendum* .

(ب) ويشترط في المدعى أن يكون مالكا رومانياً ، لأنه يقرر في الدعوى أنه
 يملك المال طبقاً لقانون الرومان . فلا يجوز أن يكون مالكا برتورياً أو أجنبياً .
 كما يشترط فيه ألا يكون واضعاً يده على ما يصاب به ، وإلا كان له حماية خيارته
 بنظام الأوامر .

(ج) أما المدعى عليه فيجب أن يكون واضعاً يده على الشيء المتنازع عليه حتى
 إذا ما حصر الدعوى أمكنه رد الشيء إلى المدعى ، ولكن لا يشترط أن يدعى
 الملكية كما في دعوى تقديم . بل يكفي أن يسكر هذا الحق على المدعى ويمتنع عن
 تسليم الشيء إليه .

وفي العصر رومي أجاز رفع دعوى الاسترداد على الحائز أيضاً كالمستأجر مثلاً

(١) راجع تحت . المرجع السابق . ص ١٦٧ - ١٦٩

(٢) تحت . المرجع السابق . ص ٣٩٧ - ٣٩٩ — عهد الامم بدر وعهد الامم الدراوى ،

ولكنه اشترط في عصر قسطنطين أن يحظر الخائن المالك الظاهر حتى يتمكن من الدفاع عن حقه ، خوفاً من أن يهمل الخائن في ادّوْع فيحكم في الملكية المدعى ويضار بذلك المالك الظاهر ، إذ لا يستصع بعد الحكم أن يسترد ملكه من المحكوم له ما لم يثبت ملكيته على الشيء . في حين أن المدعى أو كانت رفعت عليه من بادىء الأمر بدلا من رفعه على الخائن . لاستطاع أن يتحدد موقفاً سلبياً حتى يثبت المدعى ما يدعيه من حق .

وقد ذهب جستنيان إلى أبعد من ذلك . فقد أحاز رفع الدعوى على غير الخائن إذ وقع منه غش ، وذلك في حالتين : (١) إذا كان المدعى عليه قد أخرج المال من خياره بسوء نية قبل رفع الدعوى . بأن تصرف فيه أو أهلكه أو هجره .

(٢) إذا قبل رفع الدعوى عليه واستمر فيه اعتباره واضع يد . بقصد تضليل المدعى عن الخائن الحقيقي حتى يكتسب هذا الأخير الملكية بالندم .

آثار دعوى الاسترداد : يترتب على دعوى الاسترداد . إذا نجح المدعى في إثبات ملكيته ، رد المال وملحقاته إليه — إما عساً رد المال ذاته أو مقدس رد قيمته وإلزام المدعى عليه بالعبءات التي يكون استلزامها فيه . على أنه قد يترتب عليه أيضاً إلزام المدعى بما أتفق المدعى عليه على شيء من مصروفات لحفظه أو إصلاحه .

(١) رد المال : سبق أن رأينا أن رد المال إلى المدعى لم يكن مكفولاً في العصر العلمي إلا بطريق غير مباشر . بصراً للأثر المترتب على دعوى السكنة وصيغتها التحكيمية ، إذ كان القاضي يحكم بمنع من التثود على المدعى عليه إذ رفض رد المال إلى المدعى ، وكان المدعى عليه برد المال عدة لتسدي لحكم عليه بهد المبلغ لأنه كان في العادة مبلغاً كبيراً . ويخلص من ذلك أنه لم يكن من الممكن إلزام الخائن برد الشيء ذاته . وأن التمسيد العيني كان متوقفاً على إرادته فيكوم عليه نفسه . وتختلف طريقة الرد باختلاف حالتين :

الحالة الأولى هي حالة ما إذا كان المدعى عليه لم يصحح مالكاً . لتقديم أثناء نظر الدعوى لأن دعوى الاسترداد لم تكن قاطعة لتقديم تقصير كما رأينا (١) . وفي هذه الحالة يأمره القاضي بنقل وضع اليد على الشيء إلى المدعى أي بمجرد التسليم المادي .

(١) أنظر ما تقدم من ٢٩٢ .

والحالة الثانية هي حالة ما إذا كان المدعى عليه قد اكتسب الملكية بمضى المدة المقررة قانوناً متقدماً بعد الإشهاد على الخصومة وقبل صدور الحكم ، ففي هذه الحالة يأمره القاضي بنقل ملكية الشيء إلى المدعى بالطريقة المدسمة ، فإذا كان الشيء من الأموال المنقضية مثلاً ، وجب على المدعى نقله بطريق الإشهاد .

أما في عهد جستنيان فكان الحكم يصدر مباشرة بالرد ، وكان الخائر يلزم برد المال ذمه إذا وجد تحت يده . وينتد الحكم ولو بانقوة الحرية عند الاقتضاء وفضلاً عن ذلك لم يصبح هناك محل للمحاليتين سابقتين . إذ أصبح يترتب على دعوى الاسترداد انقضاء مدة تقدم من تاريخ رفع الدعوى .

(٢) رد الثمار : ينرم المدعى عليه أيضاً برد محققات الشيء أي ثماره ، ولكن يجب أن تفرق في الحكم بين العصر العلمي وقانون جستنيان .

ففي العصر العلمي يلزم واضع اليد السعيء النية ببرد الثمار الناتجة قبل الإشهاد على الخصومة ، إذا كانت موحودة أو بدفع قيمتها إذا لم تكن باقية ، أما واضع اليد حسن النية فلا يرزم برد شيء من ثمار الناتجة قبل الإشهاد على الخصومة . وبالنسبة لثمار الناتجة بعد الإشهاد على الخصومة ، يلزم واضع اليد السعيء النية برد هذه الثمار جميعاً سواء أكان قد قبضها بالفعل أم كانت قد انفصلت ولم يقبضها ، أما حسن النية فلا يرزم إلا ببرد ما قبضه منها بالفعل (١)

أما في قانون جستنيان ، فيتفرق بالنسبة لثمار الناتجة قبل الإشهاد على الخصومة بين الثمار المستهلكة وثمار الساقية ، ولا يعفى واضع اليد حسن النية ، كما تقدم (٢) إلا من رد الثمار التي استهلكها ، أما واضع اليد السعيء النية فيلزم بردها جميعاً أو برد قيمتها ، وبالنسبة لثمار الناتجة بعد الإشهاد على الخصومة أصبح يرزم واضع اليد في جميع الأحوال بردها أو برد قيمتها ، سواء أكان حسن النية أم سيئها ، وسواء أكان قد حياها بالفعل أم لم يكن قد حياها .

(٣) مسئولية المدعى عليه عن هلاك الشيء : يسأل المدعى عليه في قانون جستنيان عن هلاك الشيء كيباً أو جزئياً ، مع التفرقة بين ما إذا كان الهلاك أو التلف قد حدث بعد الإشهاد على الخصومة أو قبلها

فإذا حدث هذا الهلاك أو هذا التلف بعد رفع الدعوى والإشهاد على الخصومة ،

(١) يكتسب واضع اليد حسن النية ثماراً بالانحصار لا بالغنى كما سبق بيان ذلك ، على أنه لا يلزم هنا إلا ببرد الثمار التي جناها بالفعل لا التي كان يجب أن يجنيها .

(٢) أنظر ما تقدم من ٢٧١ .

فإن المدعى عليه يسأل عنه سواء أنشأ عن غشه أو حصه أم ثأ عن حدث جرى .
لأنه ، معقد الدعوى صار مهدداً باحتمال ظهور أنه غير مالك فيجب عليه أن يعنى
كل العناية بالشئ ، ويحافظ عليه .

أما إذا هلك الشئ أو تلف قبل رفع الدعوى أو لإشهاد على الخصومة ،
فلا يسأل واضع اليد عن هذا الهلاك أو هذا التلف إذ كان حسن النية . ويسأل
عنه إذا كان سيئ النية وحدث ذلك نتيجة لغشه أو خطئه (١) .

(٤) استرداد المصروفات : للمدعى عليه أن يطالب المدعى بما أشتق عن شئ
من مصروفات لحفظه أو إصلاحه . ويميز حسيب بين المصروفات الضرورية
impenses nécessaires والمصروفات النافعة *impenses utiles* والمصروفات
الكمالية *impenses voluptuaires* .

فالمصروفات الضرورية هي التي صرفت لحفظ شئ وصيانته بحيث لولاها
هلك الشئ ، وهذه يجوز لواضع اليد المطالبة بها حتى ولو كان سيئ النية .

والمصروفات النافعة هي التي تزيد في قيمة شئ كبناء مثلاً . وهذه يجوز
لواضع اليد المطالبة بها إذا كان حسن النية بقدر ما راد بسبب في قيمة الشئ .
أما واضع اليد سيئ النية فلا حق له فيها ، إنما له حق لإزالة بشرط ألا يصرف ذلك
بالعقار (٢) .

أما المصروفات الكمالية فهي نفقات زخرف والتربية التي تصرف عادة لمنفعة
الحائز ولا يترتب عليها زيادة في قيمة الشئ ، وهذه لا يبرم المدعى . ويحذر
أن يأخذ منها ما يمكن نزعها بغير تلف .

على أن واضع اليد لا يستطيع استرداد المصروفات المستحقة له إلا إذا صلب
بها أثناء نظر الدعوى بطريق الدفع وحبس شئ تحت يده حتى يقوم المدعى
بالوفاء . فإذا قام برد الشئ قبل الوفاء فقد حقه في هذه المصروفات . إذ ليست
له دعوى خاصة للمطالبة بها .

(١) كليك ، نظم الرومان القانونية ، ١٩١٧ ، ص ٣٠٢-٣٠٣ — جيفار ، المرجع السابق ،

ص ٤٠٠ — عبد المصم بدر وعبد المتعم البدر ، ص ٢٧٨-٢٧٩ .

(٢) راجع ما تقدم في البناء على أرض الغير ، ص ٢٦٦-٢٦٧ .

٢ - دعوى النظار L'action négatoire

موضوعها: هي دعوى عينية مدنية يرفعها المالك على شخص لا يباذعه في ملكيته ولكنه يدعى أن له على انشيء حقاً عينياً كحق ارتفاق بامرور مثلاً أو حق انتفاع . وتتلخص في أن المالك ينكر عليه . ومن هنا جاء اسمها - هذا الحق ويبقى وجوده باعتباره أنه مالك لكل العين وأنه لا حق لغير عيها في انتفاع أو حق مرور أو غير ذلك من الحقوق العينية التي يمكن أن تنقرر على المالك لمصلحة الغير . فهي تعني إذن حق الملكية باعتباره حقاً مقصوراً على صاحبه . وتعتبر بمثابة دعوى استرداد من نوع خاص . بمقتضاها يسترد المالك حقه المطلق على ملكه .

أجزاءها وأثارها: تماثل دعوى الإنكار دعوى الاسترداد من حيث إجراءاتها وأحكامها . فكانت ترفع قديماً بطريق دعوى تقسم العينية ثم بطريق الدعوى الشخصية المدية على التعهد لشعوى . ثم بطريق دعوى الملكية التحكيمية في العصر العلمي . ولكنها تختلف عنها في أنه يصح رفعها من المالك ولو كان واضعاً يده على ملكه . وفي أن الأمر صادر من القاضي لا يكون دائماً بالرد كما في دعوى الاسترداد . وإنما قد يكون بالرد إذا كان هناك مثلاً منتفع تحت يده العين وقد يكون . وهو الغالب ، إلزام المدعى عليه بالتعهد باحترام ملكية المدعى وعدم التعرض له .

ولا يعرف بالضبط ماهية الإثبات الملقى على عاتق المالك في دعوى الإنكار ، وما إذا كان يكفي للمالك أن يقيم الدليل على ملكيته وعلى المدعى عيه أن يثبت الحق لدى يدعيه . أم عليه أيضاً إثبات حبه ملكه من كل حق عيه للغير (١) .

(١) راجع خيرار ، موجز المقانون الروماني ، ١٩٢٩ ، ص ٣٧٤ هامش ٤ .

المبحث الثاني

الدعوى المقررة لحماية الملكية البريتورية

L'action publicienne (١)

يحمي البريتور اماكن البريتورى في حالة فقده حيدة المال مدعى استرداد خاصة تعرف باسم دعوى بوليكية *actio publiciana* وتسمى بهذا الاسم نسبة إلى البريتور *Publicius* واضع صيغتها في منشور الدائم *Edictum* ، ويرجع ظهورها في نهاية العصر الجمهورى . وقد فقدت هذه الدعوى في عهد جستينيان جزءاً كبيراً من مجال تطبيقها ، نظراً لرواها منتزعة بين لأموال سقيسة وغير السقيسة وما تبع ذلك من زوال أهم صورة للملكية البريتورية . وهى حالة من يكتسب مالا نصيباً بصريق التسليم .

خصائص هذه الدعوى : هى دعوى عينية مدنية منبئة على تحصيل والاقتراض *fictice* ، إذ ترفع بصيغة دعوى الاسترداد مع اقتراض أن المدعى قد اتم مدة وضع اليد المكتسبة للملكية . فهى تستلزم توفر الشروط الثلاثة للتقدم لدى المدعى ما عدا شرط المدة التقنوية وهذا الشرط ناقص هو الذى يترصه البريتور . فيجب لاستعمالها إذن أن يكون المدعى قد وضع يده على المال الذى يصلب به بنية التملك ، وأن يتوافر لديه السبب المصحح وحسن نية وكس لا يهم أن يكون قد وضع يده على المال المدة المقررة قانوناً لاكتساب الملكية وهى ستة في اشقوب وستة في العقار .

ويترتب على ذلك أنه يجوز لكل شخص أن يباشر دعوى اسكية بريتورية متى كان في مركز يمكنه من اكتساب الملكية لرومانية بالتقدم فهى تمكنه عملاً بالنسبة لمن لهم الملكية البريتورية وبالنسبة لواضعى يده بحسن نية . ويختلف حكمها بالنسبة لكل فريق منهما .

استعمال الدعوى بواسطة المالك البريتورى . تمنح هذه الدعوى للمالك البريتورى الذى يقلو وضع يده للمطالبة برد المال وتثبيت حقه عليه . فهى تمنح أولاً لحصل

(١) هولاند ، دوقس الديون الرومى ، ج ١ ، ص ٥٤٢ - ٥٤٦ — جيفارد ، المرجع السابق ، ص ٤٠١ - ٤٠٥ — عيد ادمع بمر وعيد ادمع البيرورى ، ص ٢٨١ - ٢٨٨ .

على مال نفيس بطريق التسليم المستند إلى سبب صحيح وهي الصورة النموذجية للملكية بريتورية . كما تمنح أيضاً لكل من اكتسب الملكية البريتورية في جميع الأحوال الأخرى السابق بينها . وأهمها حالتى اسرل الآيل إلى السقوط ودعوى النحر عن العبد أو الحيوان (١)

ويعتصم هذه الدعوى بسترده المالك البريتورى المال على الوجه الآتى :

(١) إذا كان الخائر للمجرد واضع يد ورفع المالك البريتورى الدعوى في مواجته . فإن المالك البريتورى يستطيع دائماً استرداد المثل من بين يديه . حتى ولو كان حسن نية لأن هذا الأخير لا يستطيع دفع الدعوى بأى دفع .

(٢) وإذا كان المال قد عاد إلى المالك الرومانى ورفعت الدعوى في مواجته . فإن المالك البريتورى تكون له العلبة أيضاً . رغم أن المالك الرومانى يستطيع إسقاط دعواه بالدفع بملكته الشرعية *exceptio justi dominii* لأنه ما زال مالكا في سائر القصور المدنى غير أن ادماج هذا الدفع في صيغة الدعوى أمر بجوازى متروك لتقديره للبريتور . أنه يرفض إدماجه إذا رأى من ظروف الدعوى *cognita causa* ما يقتضى هذا الرفض . كما أن للمالك البريتورى الرد على هذا الدفع في حالة ما إذا قبل البريتور إدماج الدفع بالملكية الشرعية في صيغة الدعوى إذا له من جازئه أن يعطل هذا الدفع بالرد بعرض *replicatio doli* أو بالشىء المبيع والمسلم *replicatio rei venditae et traditae* . ويرد على الدفع بالملكية بتمامها : « لقد بعث لى هذا المار النيس ولم أصبح مالكا له لعدم حصول الإشهاد وإنى مع تسمى بأنت مالكا لهذا الشىء إلا أنت سبيء البية في عدم ترك الشىء إلى وقد بعته وسلمته لى . »

وعلى ذلك ينجح المالك البريتورى في مواجته الكافة ويسترد ماله في جميع الأحوال سواء أكان الخائر مجرد واضع يد . أو كان المال قد عاد إلى المالك الرومانى . (٣)

استعمال الدعوى بواسطة واضع البير حسن النية : تمنح هذه الدعوى أيضاً لواضع اليد حسن نية أى لمن اكتسب الشىء من غير مالكة معتقداً أنه المالك الحقيقى . ولكن كيف تمنح له هذه الدعوى وهو لا يعتبر مالكا حتى في نظر القانون

(١) . جع م تقدم ص ٢٢٧ .

(٢) ما عدا حالة استثنائية . وهي حالة ما إذا كان قد تسلم المال النفيس على سبيل الهبة وكانت هذه هبة غير مسروقة بشروط التى اسر بها قانون *Cincia* . موبيه ٤ ص ٢٨١ .

البريتورى ؟ ذلك أنه كاندك البريتورى فى مركز يمكنه من اكتساب الملكية الرومانية بالتقادم . فهو لا يقتضيه لذلك سوى شرط المدة التقبوتية . ويمكنه إذن أن يستفيد من هذه الدعوى التى تقوم صيغتها على افتراض تمام مدة وضع اليد .

ولكن ما هى هذه المدة التى تعود على واضع اليد من رفع هذه الدعوى ولديه نظام الأوامر بحسبه فى حالة تعرض لوضع يده أو فقده له ؟ الجواب على ذلك أن إجراءات الأوامر كانت معقدة وكثيرة التكليف . وكانت لاتؤدى إلى تأييد حق واضع اليد إلا مؤقتاً . إذ يترك موضوع امكية حائياً . ولذلك قد يفصل واضع اليد الالتجاء إلى دعوى امكية البريتورية للمفصل فى موضوع الملكية من بادىء الأمر . وهذا ما يفسر . سواء من حيث شكل أو من حيث الموضوع . السبب فى منح هذه الدعوى لوضع يد

على أن واضع اليد حسن النية لا ينجح دائماً فى سرداد ائله بدعوى الملكية البريتورية . إذ قد يعترض دعواه بعض الدفوع التى تؤدى إلى إسقاطها كما يتبين ذلك من المروض الآتية :

(١) النزاع بين المالك وواضع اليد . إذ رفع واضع اليد دعواه على المالك الحقيقى لدى عاد إليه ماله . استطاع المالك إسقاط الدعوى بالدفع بملكته الشرعية *exceptio iusti dominij* . ولا يستطيع واضع اليد فى هذه الحالة أن يرد بالعش أو بالشئ المبيع والمسلم . لأنه ليس مالكاً بريتورياً بل مجرد وضع يد حسن النية . وإذا لا يفلح فى دعواه إذ أثبت ملكاً صحيحة دفعه أى أثبت أنه المالك الحقيقى .

مثال ذلك أن يشتري (١) بحسن نية من (ب) شيئاً غير مملوك له . فلا يكتسب (١) فى هذه الحالة امكية الرومانية ولا يعتبر مالكاً بريتورياً . ولكنه يكون فى حالة قد توصله إلى اكتساب امكية الرومانية بمضى المدة . ثم فقد (١) يده على المبيع قبل تمام مدة التقادم وعند المبيع إلى ملكه الحقيقى (ح) . فإذا رفع (١) الدعوى البريتورية على المالك الحقيقى (ح) كان لهذا الأخير أن يدفع هذه الدعوى بدفع الملكية . وليس لدى (١) ما يرد به على (ح) لأنه لم يشتري شيئاً ولم يتسلمه منه ، ولهذا يترتب على هذا الدفع رفض الدعوى (١)

(٢) النزاع بين واضعى اليد . وقد يحسر واضع اليد دعواه أيضاً إذا رفعها على واضع يد حسن النية مثله إنما يجب التفريق بين حالتين :

(١) جيجر ، المرجع السابق ، ص ٤٠٤ — عبد السميد وعبد المعصم البدر اوى ، ص ٢٨٩ .

١ - الحالة الأولى هي حالة ماذا اكتسب الإنسان الشيء من شخصين مختلفين غير مالكين فواضع اليد الحالي منهما هو الذي ينجح في هذه الدعوى لتكافؤ السند *pari bonae fidei possessionis* . عملاً بقاعدة أن « عند تكافؤ السند يفصل واطئع اليد » *in pari causa melior est possidentis* .

مثال ذلك أن يشتري (أ) من (ب) وهو غير مالك . ثم يفقد (أ) واطئع يده على المبيع فيشتريه (ج) من (د) وهو أيضاً غير مالك . رفع (أ) الدعوى البريتورية على (ج) الحائر للمبيع . فيدفع (ج) دعواه بواضع يده *exceptio pari bonae fidei possessionis* ويترتب على دفعه هذا إسقاط دعوى (أ) لتكافؤ السند إذ كلاهما واطئع يد بحسن نية وفي مركز مساوٍ للآخر . وإذ يحتفظ (ج) بالمبيع لأنه يمتاز على (أ) بواضع يده الفعلي (١) .

ب - أما الحالة الثانية فهي حالة ما إذا اكتسب الشيء من شخص واحد غير مالك . فواضع اليد الأول منهما هو الذي يفلح في الدعوى ، إذ له الدفع بأسبقية البيع والتسليم *exceptio rei primo venditae et traditae* .

ويتبين مما تقدم أن واطئع اليد حسن نية الذي تلقى المال من غير مالك لا ينجح في دعواه البريتورية إلا في مواجهة واطئع يد أضعف مركزاً منه سواء أكان ذلك من الوجهة القانونية أم من وجهة واطئع اليد .

الدعوى البريتورية في عهد جستنيان : فقدت هذه الدعوى كثيراً من أهميتها في عهد جستنيان . فقد كانت تستخدم لحماية الملكية البريتورية وعلى الأخص في حالة اكتساب ائمان العيس بطريق التسليم . وهي حالة زنت بروال ائفركة بين الأموال النفيسة وغير النفيسة في قانون جستنيان .

ولهذا لم يعد هذه الدعوى فائدة إلا بالنسبة لواضع اليد حسن نية الذي تلقى المال من غير مالك وصار في طريق اكتساب الملكية بمضى المدة . وقد لا يكون أمامه أحداً سوى هذه الوسيلة لاسترداد لعين التي خرجت من تحت يده ، لأن دعوى استرداد الخيزة كما انتهت بها وأمر الخيزة في عهد جستنيان ، أصبحت مقيدة بمدة سنة . ولا يجوز رفعها بعد مضي هذه المدة ، وذلك بخلاف الدعوى البريتورية إذ لم يقيد استعمالها بمدة معينة .

(١) جيجر ، المرجع السابق ، ص ٤٠٥ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدر ، ص ٢٨٧ .

ولم تنتقل هذه الدعوى إلى الشرائع الحديثة مثل القانون الفرنسي والقانون المصري فليس في قانون وضع يد دعوى ملكية *action petitoire* بل له فقط استعمال دعوى وضع يد *actions possessoires* ولا يجوز الجمع بين دعوى وضع يد ودعوى ملكية . ودارفوع وضع اليد دعوى ملكية سقط حقه في رفع دعوى وضع اليد عن تعرض سابق على ادعاء الملكية .

المبحث الثالث

وسائل حماية الملكية الإقليمية والأحبية

الملكية الإقليمية : لا يستطيع مالك الأرض الإقليمية . ولو كان رومانياً ، حماية حقه بدعوى الاسترداد لمدينة *rei vindicatio* أو بدعوى الاسترداد البريتورية *actio publiciana* . ولكن له دعوى أخرى لا يعرف عنها شيء يذكر . فيرى بعض الشراح أن حكم الولايات منحوا صاحب الأرض لإقليمية دعوى الاسترداد لمدينة بطريق اتوسع *rei vindicatio utilis* ويرى البعض الآخر أنه كان له حسب الأرض الإقليمية دعوى استرداد على غرار دعوى الاسترداد البريتورية *actio publiciana* يفترض فيها أن الأرض الإقليمية أرض رومانية (١) .

الملكية الأجنبية : ولم يكن للأجنبي أيضاً حق حماية ملكيته بدعوى المقررة في القانون المدني . على أنه يظهر أن بريتور لأحاب في روما وحكام الولايات كانوا يمنحون الأحاب دعوى استرداد خاصة مثل التي تحمي الملكية الإقليمية أو دعوى استرداد بريتورية يفترض فيها أن الأجنبي روماني . وبدوا أيضاً أنه قد أعطيت لهم بناء على الافتراض المذكور بعض الدعاوى الرومانية الأخرى ، ولا سيما الدعاوى الخاصة . مثل دعوى سرقة في حالة ما إذا سرق المال ، ودعوى الإضرار إذا ما أصابه الغير بضرر (٢) .

(١) موديه ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ .

(٢) موديه ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ .

القصص الخمس

الحقوق العينية المقررة على مال الغير

Jura in re aliena

ترهبر : درس فيما تقدم حق الملكية أى حق الشخص على ماله . ولكن هناك أحوالاً يكون فيها للشخص حق على مال يملكه الغير ولذلك يسميها الرومان بالحقوق المقررة على مال الغير jura in re aliena .

وهذه الحقوق هي كالملكية حقوق عينية . فهي تقوم على شيء معين ويمكن الاحتجاج بها ضد الكافة . وتحمى دعوى عينية in rem بمقتضاها يمكن تتبع الشيء في يد أى شخص كان ولو كان غير لدى قرر الحق ، ولكن هذه الحقوق تخاف عن حق الملكية من حيث وقوعها على شيء مملوك للغير . ومن حيث أنها لا تحول لصاحبها سوى جزءاً من السلطة المتحولة عادة لملك على ملكه ، كحق الاستعمال أو حق الاستغلال دين حق التصرف .

ولم يعرف من هذه الحقوق في القانون القديم سوق حقوق الارتفاق والرهن الجبازي pignus . ثم نشأت في العصر الإمبراطوري حقوق أخرى هي حق الاستقرار superficie وإحرة الأراضى الزراعية ager vectigalis والحكر emphy- théose والرهن دير الجبازي hypothèque . ولما كان الرهن سواء أكان رهناً حازياً أم رهناً غير حازي . من الحقوق العينية التبعية أى من الحقوق العينية المقررة لضمان حق شخصي أو الترام وتتبعه وجوداً وعدماً فبنا نرجى دراسة الرهن ؛ وعبه إلى باب الالتزامات . ونقتصر هنا على دراسة حقوق الارتفاق والحقوق العينية الأخرى المقررة على مال الغير .

المبحث الأول

حقوق الارتفاق Servitutes

تعريف مفرد الارتفاق . حق الارتفاق في القانون الروماني هو حق عيني

مقرر على مال مملوك للغير لمنفعة عقار معين أو لمنفعة شخص معين .

ويتبين من هذا التعريف أن حقوق الارتفاق عند الرومان أو على الأقل في قانون جستنيان— تنقسم إلى قسمين: (١) حقوق ارتفاق عينية *servitutes praediorum* (*servitutes réelles*) وهي تكاليف مقررة على عقار لمصلحة عقار آخر مملوك لشخص آخر، كحق المرور وحق اعترى وحق شرب. وهي تطبق حقوق الارتفاق كما هي مقررة في قانون الحاصر. (٢) وحقوق ارتفاق شخصية *servitutes personarum* (*servitutes personnelles*) وهي المقررة على عقار أو منقول مملوك لغير لمصلحة شخص معين. وأهمها حق الانتفاع وحق الاستعمال. وهي تعتبر عندنا الآن مجرد حقوق عينية لاحقوق ارتفاق.

تاريخ مفروق الارتفاق (١) كانت أول حقوق الارتفاق التي ظهرت بروما هي حقوق الارتفاق الزراعية أي المقررة لمصلحة الأراضي الزراعية واسماها *servitutes praediorum rusticorum* كحق المرور واعترى وهي موجودة حتى وقتنا الحاضر ويبدو أنها نشأت كنتيجة لظهور نظام الملكية الفردية بعد إلغاء نظام ملكية الجماعة *propriété collective*، وضرورة تقرير هذه الحقوق لمصلحة بعض العقارات على البعض الآخر لإمكان الاستمرار في الانتفاع بها واستغلالها كما كان الحال في القديم.

وقد نص قانون الألواح الإثني عشر على أهم حقوق الارتفاق الزراعية. ولكن دون أن يذكر بخصوصها عدة الارتفاق. لأن فكرة الارتفاق باعتباره تكليفاً على عقار مملوك لغير. لم تكن قد عرفت بعد. بل كان صاحب الارتفاق في العهد القديم يعتبر مالكا للجزء الذي ينتفع به. فصاحب حق مرور مثلاً مالك للممر، وصاحب حق الشرب مالك للمجرى الذي يمر منه المياه.

وفي العصر العلمي ميز الرومان بين الحق دته. وهو شيء معنوي واثني عمل الحق المملوك للغير. فأصبح حق المرور متميزاً عن الممر الذي يستعمل عليه هذا الحق. وبذلك أمكن اثبات أن حق الارتفاق هو حق أي مال معنوي مقرر لعقار على عقار آخر. ويسمى العقار المنتفع بحق الارتفاق عقار المخدم *fonds dominant* أو المرتفق، والعقار المقرر عليه الحق لعقار الخادم أو المرتفق به *fonds servant* (٢).

ولم ينص قانون الألواح الإثني عشر إلا على حقوق الارتفاق الزراعية. ولكن

(١) حيفار، موجز القانون الروماني، ١٩٣٨ ج ١، ص ٤٠٨-٤٠٩.

(٢) حيفار، موجز القانون الروماني، ج ١، ص ٤٠٨-٤٠٩.

ظهرت بعد صدوره حقوق الارتفاق عينية جديدة تقررت لمنفعة العقارات المبنية ،
وتعرف باسم حقوق الارتفاق المبنية أو السائية *servitudes praediorum urbanorum*
وكان ظهورها بعد تحريب مدينة روما عام ٣٩٠ ق م. على يد قاتل الغال
وإعادة إنشاء المدينة . إذ شيدت المساكن الجديدة متلاصقة ، وبحدران مشتركة
دون أن يترك بين منزل وآخر مسافة حرة أقدام بلاسواء كما كان مقرراً من قبل (١)
فما دعى إلى تقرير حقوق ارتفاق على بعضها لمنفعة البعض الآخر كحق المظل
وحق الاستناد وحق المسيل .

أما حقوق الارتفاق الشخصية *servitudes personarum* فقد ظهرت في نهاية
العصر الجمهوري . وهي تشمل حقوق أربعة ، وهي حق الانتفاع ، وحق
الاستعمال ، وحق السكنى . وحق استخدام العبد والدواب ، وهي حقوق عينية
كحقوق الارتفاق العينية ولم تكن تعرف بهذا الاسم في العصر العلمي . وإنما
أسموها حشنيين بحقوق الارتفاق الشخصية لأنها مقرررة على مال غير لمنفعة شخص
لا لمنفعة عقار . ولأنه يوجد بينها وبين حقوق الارتفاق العينية بعض الخصائص
المشتركة وإن اختلفت عنها من بعض الوجوه .

**فصل في حقوق الارتفاق العينية والشخصية . تتميز حقوق الارتفاق العينية
والشخصية بالخصائص الآتية .**

١ حقوق الارتفاق سواء كانت عينية أم شخصية هي حقوق عينية
droits réels تحول لصاحبها سلطة مباشرة على الشيء ، يستعملها دون وساطة أحد
ويترتب على ذلك أن لصاحبها أن يلزم صاحب العقار المرتفق به ألا يتعرض له
إذا استعمل اذل . كما في حق المرور وحق السكنى . كما له أن يلزم صاحب
العقار المرتفق به بالامتناع عن عمل معين . كما في الارتفاق بعدم بناء . ولكن
ليس له أن يلزم صاحب العقار المرتفق به بتقديم بعمل إيجابي معين . لأن هذا
لا يتفق مع طبيعة الحق العيني بل مع طبيعة الحق الشخصي *droit personnel* حيث
لا يستطيع الدائن أن ينفذ على موضوع حقه ويستوفيه إلا عن طريق المدين .
فحقوق الارتفاق لا تستلزم . باعتبارها حقوق عينية . من صاحب العقار المرتفق
به القيام بعمل بل الامتناع عن عمل معين (٢) . وينطبق هذا على حقوق الارتفاق
العينية والشخصية معاً .

(١) أنظر ما تقدم . ص ٢٤١

(٢) جيران . موضح القانون الروماني . ١٩٢٧ . ص ٣٨٢ - ٣٨٣ جفر ، المرجع
السابق . ص ٤٠٩ - موييه . المرجع السابق . ص ٤٣٣ .

٢ - حقوق الارتفاق حقوق مقررة على مال الغير . ولا يتصور أن يكون للإنسان ارتفاق على ماله (Nemini res sua servit) . ولهذا فإن الارتفاق ينقضي بحكم القانون إذا تملك صاحب الحق المال المرتفق به . وهذا ابتداءً ينطبق على حقوق الارتفاق سواء أكانت عينية أم شخصية .

٣ - حقوق الارتفاق العينية والشخصية قيود استثنائية واردة على الملكية لمصلحة عقار أو لمصلحة شخص . ولا يصح أن تنتقل إلى عقار آخر أو إلى شخص آخر ، بل تقطع بهلاك عقار المخدم أو بموت الشخص المنتفع .^(١)

٤ - وأخيراً فكلاهما من الأموال المعنوية ويترتب على ذلك آثار خاصة في وضع اليد وتسليم وتمت بمضى امددة . وقد سبق بيان ذلك .

ولكن رعباً عن هذه الخصائص المشتركة تختلف حقوق الارتفاق العينية عن حقوق الارتفاق الشخصية من حيث الوجوه الآتية :^(٢)

١ - حقوق الارتفاق العينية رابطة بين عقارين . العقار المخدم والعقار المخدم أي أنها مقررة على عقار لمصلحة عقار آخر مملوك لشخص آخر . أما حقوق الارتفاق الشخصية فهي مقررة لمصلحة شخص معين .

٢ - حقوق الارتفاق العينية لا ترد إلا على عقار ، أما حقوق الارتفاق الشخصية فتزد على بعقار والمقول على الهواء .

٣ - حقوق الارتفاق العينية دائمة كحق الملكية ما دام العقاران ، فينتفع بها جميع الملاك المتعاقبين للعقار المخدم ويتحملها جميع الملاك المتتبعين للعقار المخدم . أما حقوق الارتفاق الشخصية ، فهي غير دائمة حتى ولو كانت مقررة على عقار بل هي موقوفة على الأكثر بوفاة صاحبها ، كما في حق الاستماع ، وينتهي الحق حتماً بوفاة المنتفع رغم وجود المال موضوع الحق .

١ - حقوق الارتفاق العينية

تعريفها ومصاصاتها : حق الارتفاق العيني حق مقرر على عقار يسمى بالعقار المخدم ، لمصلحة عقار آخر يقال له بعقار المخدم . ويستحصل فقهاء الرومان من هذا التعريف النتائج القانونية الآتية .

(١) جيرار المرجع السابق . ص ٢١٣

(٢) جيرار ، المرجع السابق . ص ٢١٠ — عند سيمندر وعبد سيمندر ص ٢٩٦

(١) أن حق الارتفاق العيني باعتباره رابطة بين عقارين ، يستلزم من حيث المبدأ التصاق العقارين حتى يمكن استعماله . وقدماً كانت هذه القاعدة مطلقة إذا كان لا يتصور قيام حق ارتفاق زراعي بين عقارين غير متصلين ، ثم صار التجاوز عنها فلسفة لحقوق الارتفاق الحديثة . فأمكن فيما بعد تقرير حق المصل بين عقارين يفصلهما ميدان أو حديقة .

(٢) حق الارتفاق العيني مقرر لمصلحة عقار لا مصلحة شخص معين ، فهو عبارة عن منفعة تزيد في قيمة العقار المخدم . لا منفعة شخصية لمالك هذا العقار ويترتب على ذلك أن تغيير مالك العقار المخدم أو مالك العقار المخدم لا يؤثر على حق الارتفاق .

(٣) حق الارتفاق العيني حق دائم مادام العقاران . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز التصرف فيه مستقلاً عن العقار . فلا يجوز بيعه أو رهنه مستقلاً ، بل هو ينتقل حتماً سواء مع العقار المخدم أو المخدم . وهو كذلك حق غير قابل للتحرث . فإذا قسم العقار المخدم أو المخدم على عدة شركاء ، فكل منهم يلتزم في نصيبه بالحق كله وينتفع به كله . وكذلك إذا كان العقار مملوكاً لعدة أشخاص فلا يجوز للشريك تقرير حق ارتفاق على نصيبه دون رضا بقية شركائه في الملك في حين أن له أن يتصرف وحده في حصته الشائعة بامتناع أو إرضاء (١)

تقسيمات حقوق الارتفاق العينية تنقسم حقوق الارتفاق العينية إلى حقوق ارتفاق إيجابية وحقوق ارتفاق سلبية . فهي إيجابية إذا كانت تستلزم الانتفاع بها قيام صاحب العقار المخدم بأحد مادية على العقار المخدم ، كحق المرور مثلاً وتكون سلبية إذا اقتضت على مع صاحب العقار المخدم من القيام بعمل معين في ملكه ، كارتفاق عدم البناء وارتفاق عدم التعليل .

وتنحصر أهمية التفرقة بين النوعين في أن حقوق الارتفاق الإيجابية هي التي تسقط وحدها بعدم الاستعمال .

وتنقسم أيضاً عند الرومان إلى حقوق ارتفاق عينية زراعية وحقوق ارتفاق عينية بائية أو مدنية . فحقوق الارتفاق الزراعية هي المقررة لمنفعة عقار غير مني ولو كان كائناً بالمدينة . أما حقوق الارتفاق البائية فهي المقررة لمنفعة

(١) جيرار ، المرجع السابق ، ص ٢٨٧ .

عقد مبنى . ولو لم يكن سداد فيجب لاستناد يد في التضرر وهو لا ي
العقد لعدم لتصرفه بين الموعين (١)

وحق الارتفاق برراعى يعتبر دون سبب من الأشياء المبيعة . وليس فوجها
يختلفان من حيث صرف اكتسابهما ومن حيث سبب رواهما .

مفهوم الارتفاق الزراعي حقوق الارتفاق زراعية من اكتسابها
حقوق إيجارية . وثمة عند الروم حق مرور *viu de passage* . وكان على
أنواع ثلاثة : *iter* . ويسمح لصاحبه مرور أرض الغير *iter* . وكان
actus . ويسمح لصاحبه أن يمر بمو شاة أيضاً . *viu* . ويسمح لصاحبه علاوة على
ما ذكر أن يمر بعرضه . وكان يوجد أيضاً حق بحرى *ius e lu et dac* . على حق
مرور المياه في أرض الغير الخورة لرى لأرضها ثم ثبت عند سبب حق سبب
الدواب الزراعية على أرض الغير . وحق رعيها في مراعى الغير . ثم حق أخذ
رماد أو أحجار من أرض الغير . وحق الخبز فيها أو بيع مهسات أو
أدواتها (٢) .

مفهوم الارتفاق البنائى . فحقوق الارتفاق البنائية تكون واحدة وسببية .
وأهمها حق تصرف المالك في أرضه *construere* . وهو أهم حقوق الارتفاق
البنائية . ولما وجد بعد حرق المدينة نظام المبنى بالاصطفاء وكونه من سبب
نشأت حقوق جديدة يمكن يتصور نشوئها عند ذلك تكون مكوّنات من ضامة
واحدة وحوش داخلية . ومنها حق لاستناد *servitute de appui* على سبب فوق
حائط الجار أو تركيب أواح سقف فيها . وحق *servitute de vue ou de jour*
وارتفاق عدم التعلل *servitus altius non tollendi* . وحق تصرف المالك لأخصر
على مباني الجار (٣) .

(١) فحق المرور مثلاً قد يكون تصرفاً راعياً أو تصرفاً راعياً آخرى تصرفاً راعياً . ولحق سبب
يقتضى أرضاً راعية يكون ارتفاقاً راعياً . فحق مرور أرضه راعياً . ويكون قد سبب
نفسه ارتفاقاً راعياً . كان مقبولاً . فحق سبب راعياً .

(٢) جبرار المرجع السابق ، ص ٣٨٤ - كيت . نصه بره من سبب راعياً . ص ٢٣٠
حيث ، ص ٤١٢ - عند المصنف بعد وبعد المصنف راعياً . ص ٢٩٨ - ٢٩٩

(٣) جبرار المرجع السابق ، ص ٣٨٥ - عهد المصنف بعد وبعد المصنف راعياً . ص ٢٩٩ .

٢ - حقوق الارتفاق الشخصية

حقوق الارتفاق الشخصية هي حقوق عينية مقررة لمنفعة شخص على مال مملوك للغير . وهي تتميز عن حقوق الارتفاق العينية بأنها تقع على عقار أو منقول وأنها مؤقتة أي تقرر لمدة معينة وتنتهي حتماً بوفاء استئجار . وبأنها قابلة للتجزئة بخلاف حقوق الارتفاق العينية .

وهي تشمل أربعة حقوق : (١) حق الانتفاع . (٢) حق الاستعمال . (٣) حق السكنى . (٤) حق استخدام العبد والحيوان . وقد زال الحق الأخير من القوانين الحديثة ونقيت حقوق الانتفاع والاستعمال والسكنى . لا باعتبارها حقوق ارتفاق ولكن باعتبارها حقوقاً عينية خاصة .

(أولاً) حق الانتفاع L'usufruit

تعريف حق الانتفاع : هو حق استعمال شيء مملوك للغير والتمتع بثمراته دون المساس أو الإضرار بالشيء ذاته .

ويتبين من هذا التعريف أن حق الانتفاع يشمل عنصرين من عناصر الملكية الثلاثة : حق الاستعمال *ius utendi* وحق الاستغلال *ius fruendi* . ولا يشمل حق التصرف *ius abutendi* . بل يبقى هذا الحق للمالك ويسمى بمالك الرقبة .

ولهذا الحق خصائص هي الآتية (١) :

١ - حق الانتفاع حق عيني واقع مباشرة على شيء . ولذلك تختلف علاقة المنتفع مع المالك عن علاقة المستأجر والمالك . فالمستأجر كاستئجار . له الانتفاع بالشيء وأحد ثمراته . ولكن حق المستأجر حق شخصي أي يقوم على رابطة شخصية بينه وبين المالك لا تعود له الانتفاع به إلا عن طريق المالك . فهو يلتزم بتمكينه من الانتفاع به . أما حق استئجار فيحول له الانتفاع بالمال مباشرة دون وساطة المالك . لأنه حق عيني يرد على شيء مباشرة . ولا يتأثر بتغيير مالك الشيء .

(١) جعفر ، المرجع السابق ، ص ٤١٣ — عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدر اوى ، ص ٣٠٠

٢ - حق الانتفاع حق مؤقت . فهو موقوف كقاعدة عامة بحياة المستمع ، ولا يجوز للمستمع التصرف فيه وإنما يجوز له اسرل عن استعمال مدة حياته . وإذا أجز الشيء ثم توفي قبل انتهاء مدة الإجازة قد الإجازة تنتهي ودفته لا تنصاء حق الانتفاع .

٣ - وأخيراً فهو حق قابل للتجربة خلاف حقوق الارتفاق العينية . إذ قد ينقرر على مال لأكثر من شخص واحد بحق النصف أو الثلث مثلاً .

الأشياء التي يجوز تقرير الانتفاع عليها : يمكن تقرير حق الانتفاع على عقار أو متقول على السواء . ولكن بشرط ألا يكون المتقول من الأشياء التي تهت بمجرد استعمالها . لأن المستمع ليس له حق التصرف في الشيء . ولا يتصور الانتفاع بالنسبة لهذه الأشياء إلا باستهلاكها .

ولكن هذه القاعدة لم تطبق على إطلاقها في عصر العلمى . فقد صدر قرار من مجلس الشيوخ بحيز تقرير الانتفاع بصريق الوصية على الأموال التي تهت بمجرد الاستعمال على شرط أن يتعهد المستمع . مصمومة بكتلاء satisfaction . برد مثلها أو قيمتها عند انتهاء الانتفاع . وقد كان المستمع في هذه الحالة جميع حقوق المالك إذ له حق التصرف في الشيء . فقد أضيق الفقهاء على الانتفاع في هذه الحالة اسم شبه حق الانتفاع quasi-usufruit . وطبقت قواعده على نوع آخر من الأموال التي لا تهت بمجرد الانتفاع ولكنها تنف بالاستعمال كالمال مثلاً (١) .

كما أجاز فقهاء الرومان أيضاً تقرير حق الانتفاع على بعض الأشياء المعنوية مثل الديون ، فقرروا أولاً حوز مسح المدين حق الانتفاع بالدين متى في دمنه وذلك باعفاء المدين من دفع فوائد الدين ومن رد أصل الدين قبل انتهاء حق الانتفاع . ثم أجزوا بعد ذلك تقرير الانتفاع لصالح غير المدين . والمستمع في هذه الحالة حق الحصول على الفوائد وحق قبض الدين من المدين والانتفاع به . ولكنه يكون ملزماً برده للدائن الأصلي أو ورثته عند انتهاء أجل الانتفاع .

مفهوم المستمع : للمستمع حق استعمال الشيء فيما وضع له . وإذا كان مراً لا كان له سكناه ، وإذا كان عربية كان له أن يركبها . وله أيضاً حق استعمال الشيء أى الحق في أخذ الثمار من أى نوع كانت ، ولكن ليس له أن يستولى

(١) جبار ، المرجع السابق ، ص ٣٨٩-٣٩٠ — عهد المتعم بدر وعد المعنى الدراوى ،

على الحاصلات لأن حاصلات كم تقدم لا تكون إلا لمالك . ويتملك المنتفع
أشياء بالحق على أساس لاستيلاء . وقد رتب الفقهاء على ذلك أنه إذا بقي في
الأرض رزق م يخصه المنتفع عند انتهاء حقه . لم يكن له حق الرجوع على مالك
بشمس بدور وبفقدت زراعة . لأن حقه مقصور على ثمر أتى بخيها بالفعل .
وكذلك إذا بدأ حق الانتفاع وقت خضد كدت ثمر للمنتفع دون تعويض
لمالك الرقعة لدى رزق لأرض (١)

وليس للمنتفع حق تصرف في شيء دونه . ولكن أنه أن يتنازل عن استعمال
حقه للغير تعويض أو على سبيل البيع . وفي هذه الحالة تكون ثمر للغير المتنازل
له عن استعمال الحق غير أن حق الانتفاع يبقى بأرضه من ذلك مبعثاً شخصه .
فبفضل المنتفع مرتبطاً بالواجبات المترتبة على الحق قبل ذلك . وبقطع أثر هذا
التنازل بوقته

واجبات المنتفع : كان المنتفع لا يسأل في العقود القديمة إلا إذا تصرف في
شيء أو أنعمه . وفي غير ذلك لم يكن مبرماً شيء نحو المالك . وقد كان ذلك
راجحاً إلى صيغة حق الانتفاع وكونه حتماً عيباً يقع مباشرة على الشيء ويقتضي
قيام منتفع باستعمال الشيء دون وساطة المالك . ولهذا كان كل منهما مستقلاً عن
الأخر . لذلك الرقعة سلطة التصرف في عين وبما يمتنع سلطة الاستعمال والاستغلال
عليها . ولم ترد حصة قدسية بينهما عن نصية قائم بينهما . يمكن متحورين كل
منهما وشأنه في ملكه . مع احترام ذلك غيره بعدم مرفقه أو إتلافه إتباعاً للمبدأ
العام . فلم يكن على المنتفع أن يبيع الشيء أو يحفظ عليه من الحضر أو الضرر .
وله أن ينتفع به أو لا ينتفع ولو ترتب على ذلك ضرر بالشيء . ولا أن يتكالف
مشقة رده بالفعل إلى مالك عند انتهاء الانتفاع . بل أنه أن يتركه أو يجمعه حتى
يسعى إليه صاحبه أو يصاب به (٢)

ولذلك تدخل التبرينور لحماية المالك فأثرم المنتفع أن يتعهد للمالك قبل تسلمه
المال . أن يقيم بأمان ويحفظ عليه كما يفعل رب الأسرة الحريص على أمواله .
وأن يرد المال هو أو ورثته بعد انتهاء الحق الانتفاع وأن يصمته كفلاء في هذا
التعهد . وكان هذا التعهد يتم بموجب عقد شرط stipulatio بأوسيلة البريتورية

(١) كيك . المرجع السابق . ص ٢٢٤-٢٢٥ .

(٢) جيرار . المرجع السابق . ص ٣٩٤ .

المسماة بالاشتراطات البريتورية (١) . وإذا رفض صاحب الانتفاع إعطاء هذا التعهد حرره البريتور من دعواه التي لم يستطع أن يثبت بها تسليمه من الانتفاع به

(ثانياً) حقوق الارتفاق شخصية الأخرى

هو الاستعمال *droit d'usage* : هو حق عيني مقرر على مال أجنبي لمصلحة شخص ، ويجوز لصاحبه حق استعمال الشيء *usus* دون حق استغلاله *fructus* كركوب بحيرة أو استعمال مزرعة في زرع غلة الخصة . ويثبت على ذلك أنه ليس لصاحب الحق *usager* أن يستأجر حقه بسخة أو تأخيره ولا أن يهبه لغيره لأنه حق متعلق بشخصه ومقصود به مصلحة الخاصة . وفيما عدا ذلك يحق له ووجباته مثل المنتفع .

على أنه لما كان من الصعب التفرقة بين الاستعمال والاستغلال في حالة ما إذا كانت العين المقررة عليها للاستعمال من الأشياء المنقولة . فقد قضت بعض نصوص القوانين الرومانية في عصر الإمبراطورية حوالة هذه صلاحيات حق الاستعمال بحرية من ثمرات العين المقررة عليها حقه . وذلك بقدر الضرر له ولأسرته حتى يكون لهذا الحق وثيقة حدية .

هو السكنى *habitatio* : هو نوع من حق الاستعمال الخاص بالسرور والمكينة يختلف عنه في أن حق السكنى لا يستفيد منه إلا المالك أو عديم الاستعمال . وفي أن صاحب حق السكنى وإن كان لا يجوز له أن يهب حقه لغيره إلا أن له أن ينتفع بتأخيره مثلاً .

من استغرام الرقيق والحيوان *operae* : هو أيضاً نوع من حق الاستعمال يخص بالعبيد وبعض الحيوانات المنزلية وينتج عنه عدة ضوابط الوصية لمنفعة بعض الورثة وعلى الأخص بروحة . وهو كحق السكنى لا يستفيد بالمولد المدني ولا بعدم الاستعمال .

(١) أنظر ما تقدم من ٦٥ .

٣ — إنشاء حقوق الارتفاق واكتسابها

كان لا بد في القانون القديم لإنشاء حقوق الارتفاق من طريقة خاصة من طرق الاكتساب . كما كان يجب بالنسبة للملكية . إذ كان الارتفاق وحده لا يمكن تشييده الحق . على أنه لم يكن من الخائن اكتساب حقوق الارتفاق بالتسليم والتقديم لأنها عندئذ من الأشياء المعوية لم يكن يتصور وضع اليد عليها .

وفي العصر الإمبراطوري زالت بعض الطرق القديمة وصهرت بالنسبة للأراضي الإمبريكية طريقه جديدة لإنشاء حقوق الارتفاق بمجرد الاتفاق طبقت فيما بعد على حقوق الارتفاق المتعلقة بالأراضي الرومانية . كما أصبح من الجائز اكتساب حقوق الارتفاق بالتسليم أو شبه التسليم وبمضي مدة طويلة نتيجة لجواز وضع اليد على الأموال المعوية وهو ما كان يسمى بشبه وضع اليد .

(أولاً) طرق اكتساب حقوق الارتفاق في القانون القديم

كان من الممكن إنشاء حقوق الارتفاق في القانون القديم إما بطريقة مباشرة ، بأن يقرره المالك مباشرة على ماله لمنفعة غيره كأن يبيع حق المرور على أرضه لمنفعة حاره أو يوصي بحق الانتفاع على ماله لآخر . وإما بطريقة غير مباشرة بأن يحتفظ به المالك عند تنازله عن ملكيته لشخص آخر . كأن يبيع عقار له ويحتفظ حق الانتفاع عليه لمصلحته أو لمصلحة ورثته . أو بحق المرور لمصلحة عقار حاره . وتسمى طريقة الأولى *translatio* أي نقل الحق إلى آخر ، ونسبة الثانية *deductio* أي الاحتفاظ بالحق أو استنزاه من الملكية التي ينزل عنها . (١)

إنشاء حقوق الارتفاق بطريقة مباشرة . ويتم ذلك بسبب من الأسباب الآتية

(١) بأوصية . بأن يقرر الشخص في وصيته حق ارتفاق للغير على مال من أموال التركة .

(٢) بدعوى لصورية . وذلك - استخدام دعوى الاعتراف *action confessoire* المقررة لحماية حق الارتفاق . بصيغة لصورية ، بأن يدعى الشخص المراد إنشاء

(١) جيفار . المرجع السابق ، ص ٤١٦ .

حق الارتفاق لمصلحته وجود هذا الحق ، ولا يباذعه المالك في إدعائه ، وبصادق الحاكم القضائي على ذلك .

(٣) بالإشهاد بالنسبة لحقوق الارتفاق الزراعية باعتبارها وحدها من الأشياء النفيسة فإذا لم يستخدم لإشهاد أو دعوى الصورية في تقريرها ، فلا تنشأ هذه الحقوق في بصر القانون المدني .

(٤) بحكم الخاص في دعوى قسمة اشع أو التركة أو فصل الحدود ، إذ للقاضي أن يقرر حق ارتفاق لأحد الخصوم على غير الآخر .

(٥) بنص القانون بأن يقرر القانون حق اشع مثلاً لشخص على مال الغير ، كحق الانتفاع الذي يقرر لأب على الأموال المملوكة لابنه والتي تتكون منها الحوزة الخارجية (١) .

إنشاء حقوق الارتفاق بطريقة غير مباشرة أو بمقتضاها يتم إنشاء الارتفاق عند نقل ملكية المال المراد تقرير حق الارتفاق عليه ، بأن يحتفظ به المالك عند تنازله عن ملكيته لآخر . ويتصور ذلك عملاً في حنة ما إذا قسم ادمت ملكه إلى قطعتين باع إحداهما واحتفظ بالأخرى ، ولكنه يريد أن يحتفظ بحق المرور على القطعة التي تصرف فيها . فيحتفظ بهذا الحق عند نقل الملكية أو أن يبيع ملكه ويحتفظ لنفسه بحق الانتفاع عليه .

ولا يمكن إنشاء حقوق الارتفاق بطريقة غير مباشرة إلا عن طريق الوصية أو الإشهاد أو الدعوى الصورية .

(ثانياً) إنشاء حقوق الارتفاق في العصر الإمبراطوري (٢)

أضاف القانون الإمبراطوري طرقاً جديدة لإنشاء حقوق الارتفاق ، أهمها الاتفاق لمصحوب بتعهد شفوي ، كما صار من الممكن اكتساب حق الارتفاق بشبه التسليم وانتقادم نتيجة لظهور فكرة وضع يد على حقوق الارتفاق .

الاتفاق المصحوب بتعهد شفوي : لم يكن من الممكن اكتساب حقوق الارتفاق على العقارات الإقليمية بطريقة من طرق التدوين المدني كإشهاد أو الدعوى

(١) أنظر ما تقدم من ١٥٥ .

(٢) حيدار ، المرجع السابق ، ص ٤١٧ وما بعدها — مونيه ، موجز القانون الروماني ،

١٩٤٧ ج ١ ، ص ٤٣٩ وما بعدها .

الصورية . ولذلك نشأت منذ القرن الثاني للميلاد طريقة خاصة لاكتساب حقوق الارتفاق على هذه العقارات . وهي طريقة الارتفاق المصحوب بتعهد شمولي *pactes et stipulations* وتمتصاها صار من الممكن إنشاء حق الارتفاق باتفاق طرفين على تقريره مع تعهد شمولي من صاحب العين بأن يمكن صاحب الارتفاق من استعمال حقه (١) وهي صريقة استعيرت من بريTOR الأجانب وحكام الأفيم فيها خروج على مبدأ عدم حوار اكتساب الحق المعنى بمجرد الارتفاق . وقد عممت هذه الطريقة فيما بعد وصارت الطريقة العادية لإنشاء حقوق الارتفاق في عهد جستنيان .

اكتساب حقوق الارتفاق بشبه التسليم أصبح من الخرافة في العصر الإمبراطوري اكتساب حقوق الارتفاق نتيجة لحوار وضع اليد عليها بالتسليم أو ما يسمى شبه تسليم *quasi traditio* . وبتلك التوافر أمرين : الأول لاستعمال *usus* ، وهو قدم المكتسب باستعمال حق الارتفاق . فعمل أو بمعنى آخر مظهره على الشيء مظهر المنتفع مثلاً أو صاحب حق المرور . والثاني أن يترك المالك صاحب حق الارتفاق يستعمل حقه على أن هذه الطريقة لا تصلح إلا لتقرير حقوق الارتفاق الإيجابية التي تقتضي عملاً إيجابياً . إذ لا بد بالتسليم في هذه الحالة من عمل مادي يثبت عبثه وهو الاستعمال .

اكتساب حقوق الارتفاق بالتقادم . خير أيضاً في العصر الإمبراطوري نتيجة لظهور فكرة شبه وضع اليد . اكتساب حق الارتفاق بالتقادم ، أي باستعماله لمدة سنوية . وهي عشر سنين أو عشرون سنة على حسب الأحوال . كما في عدم مكسب للملكية . ولكن بدون اشتراط السبب الصحيح ولا حسن استعماله بشرط مع ذلك ألا يكون وضع اليد معيلاً أي ألا يكون حقاً أو عارصاً ومستنداً إلى قوة

٤ — انقضاء حقوق الارتفاق

يسقط حق الارتفاق بأحد لأسباب الآتية . (١)

أولاً (بفناء أمر أرفاقه الارتفاق) (١) يروى : لا يرتفق به من لم يقرر عبده
أى لمقرر الارتفاق منعه أو بوفاء صاحب الارتفاق الشخصي . صبيحاً أو مساءً .
مع استثناء حق السكنى وحق استخدام العبد فهما لا يسقطان بموت المدين
(ب) ويذول أيضاً بهلاك المدين . المقرر عليه الارتفاق مدين . كعصية الحر لعبد
الخدم أو المقرر عليه حق الانتفاع أو ودة عبده . لا يذول بحول المقر
الخدم إلى من عدم أو شيء مقدس . (ج) كما يروى أيضاً : لا يذول الارتفاق
كما لو صدر استمتع مائكة من مال مقرر عليه الانتفاع . ولا يذول بغير موافقة
الشخص واحد . أى طريق من طرق اكتساب ملكية . لأنه لا يجوز أن يكون
شخص حق ارتفاق على ملكه

ثانياً (بفناء صاحب الحق) قديماً كان لا يكتفى بشارع واحد سقوط حق
الارتفاق . بل كان يجب أن يتم سائر عنه طريق رسمي سكنى شرعية . مثلاً
ثم قرر الميراث من ينزل عن حقه . لا تنفذ بقرار عدل لا يجوز أن
يتمسك به ثنية . وأما الميراث أن يدفع دعوه يدفع لعش

ثالثاً (بإلزام الأهل أو تحقق الشرط الفاسخ) : كان من جوار تعليق اكتساب
حق الارتفاق على أهل موقف أو شرط موقف . أم الأصل أو الشرط الفاسخ
فقد كان ممكناً في حقوق الارتفاق الشخصية لأنها حقوق مؤقتة صبيحها . غير
ممكناً في حقوق الارتفاق العينية لأنها بطبيعتها دائمة . كما لا يصح اشتراط
سقوطها بعد أهل محدد أو عند وقوع أمر معين . ولكن يرتفع نسلها أيضاً
فمنح دفعاً لصها تنفذ مثل هذا الارتفاق .

رابعاً (بعدم استعمال الحق) : حق الملكية حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال . ولم
يتمسكه آخر بمضي امدة . أما حقوق الارتفاق فهي على وجه عام تسقط بعدم
الاستعمال وذلك لأنها قيود استثنائية وارادة على الملكية ومن ثم ينسحل القيدون في
تحليص المالك منها . على أنه يجب مع ذلك التفرقة بين أنواعها مختلفة

(١) جيفار ، المرجع السابق ، ص ٤١٩ وما بعدها — عبد المنعم بدر وعبد النعم البدر اوى .

فحقوق الارتفاق العينية الزراعية وحق الانتفاع وحق الاستعمال تسقط بعدم الاستعمال . واما الارملة لتقوصها تطبق المدة الارملة لتلك الأموال أي سنة أو سنتين في القانون القديم . ثم ثلاث سنين للعنقول وعشر أو عشرون سنة للعقار في عصر جستين . أما حق السكنى وحق استخدام العبيد والحيوان فانهما لا يسقطان بعدم الاستعمال .

وأما حقوق الارتفاق العينية - ثمة - وهي حقوق ارتفاق سلبية لا تستلزم قيام صاحبها بأي عمل يحدى - فهي لا تسقط بمجرد عدم الاستعمال بل يجب أن يقوم صاحب العقار الخادم بعمل مصدر حق الارتفاق . كقمة بناء يمنع من استعمال حق مصل . وأن تمنح مدة تقبولية على هذه الحالة . ويسمى هذا باكتساب الحرية بعقد الخادم *usucapio libertatis*

٥ - وسائل حماية حقوق الارتفاق

دعوى الاعتراف *action confessoire* - سبق أن قلنا أن سمات دعوى عينية على من يدعى أن له على ملكه حق ارتفاق تسمى بدعوى الاعتراف *action négatoire* يسكن بها وجود هذا حق .

ولصاحب حق الارتفاق دعوى مقابلة هذه الدعوى تسمى في القانون روماني *vindicatio servitutis* وتسمى الآن بدعوى الاعتراف *action confessoire* ، يرفعها على منك أو انتعرض بصب تثبت حقه على المال أو عبارة أخرى بصب منه أن يقر له الارتفاق الذي يتمسك به . وهي دعوى عينية تابعة للقانون المدني تشبه في إجراءاتها دعوى الاسترداد . ولكنها تختلف عنها من حيث أنه لا يشترط رفعها على واضع اليد . كما في دعوى الملكية . بل يكفي أن يكون رافعها مدعياً حق ارتفاق وأن يتقن المدعى عليه هذا الحق . كما أن حكم تقاضي لا يكون بالرد أو بدفع القيمة ، كما في دعوى الاسترداد . بل بالزام المدعى عليه على التعهد ألا يتعرض لصاحب حق الارتفاق وبضمه في ذلك كماله . أو بإعادة الحالة إلى أصلها . كإعادة العجري الذي هدم أو هدم البناء الذي سد المنظر على صاحب حق المظل .

وبتمتع صاحب حق الارتفاق علاوة على ذلك بالحماية البريتورية في بعض الأحوال . يدحم البريتور بأوامر خاصة أهمها الأمر لئلا يحصى حق المرور (١)

(١) مونييه ، المرجع السابق ، ص ٤٤٤ .

المبحث الثاني

الحقوق العينية الأخرى

و يقتصر هذا على دراسة نظام الاستقرار وإحارة الأراضي الخراجية والحكر .
وهي لا تنشأ من طرق خاصة بل هي نتيجة اتفاقات تحصل بين المتعدين وتقرّب
كلها من عقد الإحارة . (١)

نظام الاستقرار superficie. إذا بنى المستأجر على الأرض المؤجرة صدر
السبب مسكاً بالشعنة بذلك المؤجر يسترده معها عند انتهاء الإحارة . ولكن إذا تمخض
المستأجر والمؤجر على إعطاء الأول حق الانتفاع في سنة لمدة صوبله أو لمدة
لا تزيد على عشرة سنوات يدفع لذلك جعلاً سنوياً *um* . في مقابل الأرض المدة عليها
المدة . في هذه الحالة الاتفاق حق عيني يسمى حق الاستقرار بمعنى مدعوى
عينية مثل مدعوى سكية وبنواً وبنواً .

وقد نشأ هذا النظام في روما من عرف متى حرت سنة مملكة ترك است
المقدمة على أراضي العامة لتأجير على سبيل الإحارة لمدة لا تزيد على واثني عشر عاماً
في معاملاتهم منذ لعصر الجمهوري . (٢)

ولصاحب الاستقرار حق استعمال البناء واستغلاله وتصرف فيه بالبيع أو
الهبة أو الوصية أو الرهن ، إنما عليه دفع الجعل سنوياً لصاحب الأرض . ووردها
عليه عند انتهاء المدة إن كان لها أجل محدود في الاتفاق .

وينشأ هذا الحق بالاتفاق المجرد ويستقل إلى الورثة . وينقضي بهلاك المقر .
ويحل محل الأجل المقرر ، وبعدم دفع الجعل عامين .

إمارة الأراضي الخراجية *conduccio agri vecugalis* : وفي أوائل إمبراطورية
ظهر نظام آخر للأراضي الصالحة لزراعة المملوكة للدولة أو المدن أو للمؤسسات
والجماعات البلدية . بقصد تشجيع المزارعين على استئجارها مقابل أجر رهيد .
وهو استئجار الأراضي المذكورة لمدة لا نهاية لها أو لأجل بعيد - مائة سنة
فأكثر - مع دفع خراج أو صريفة سنوية للملك .

(١) راجع : موديه ، ص ٤٤٤ وما بعده - جيفر ، ص ٤٢٢ وما بعدها عند معمم
نادر وعبد المعظم الدراوي ، ص ٣١٦ وما بعدها .
(٢) موديه ، المرجع السابق ، ص ٤٤٥ .

وقد سمي هذا النصف بحق استئجار الأراضي الخراجية وينشأ بمجرد التراضي ولم يكن يختلف في الأصل عن الإجارة العادية . ولكن نظراً لمدة الإجارة الطويلة جعل المستمتع بها مركز متميز عن مركز المستأجر العادي . فجهده ليرتور بأوامر وضع اليد ومسحه دعوى عينية على عرار دعوى الاسترداد ، حيث أصبح حقه من الحقوق العينية يحور له لتصرف فيه حال حياته وينتقل إلى ورثته بعد وفاته .

غير أن هذا النظام لم يمتد إلى أراضي الأفراد والإمبراطور . بل كانت هذه خاضعة لقواعد الإيجار العادي مهما طالَّت مدته .

نظام المحكر emphytheuse : ثم ظهر يجب هذا النظام في ثالث عرف فيما بعد بالحكر emphythéose (ومعناه باليونانية الفراس) . وهو نظام مستمد من التقديد بولاية بالسية للأراضي الموات أي الأراضي المور . مقصد إحيائها وعرضها وزراعتها في مقابل جعل أو فرض رهيد يسمى canon يدفعه المحكر إلى صاحبها . وهو ينشأ أيضاً بمجرد الاتفاق . ولكنه كان مقصوراً في الأصل على أموال الإمبراطور ثم امتد فيما بعد إلى أراضي الأفراد .

وقد اختلف الفقهاء في ماهية هذا الاتفاق أذو بيع أم إجارة . ثم صدر قانون من الإمبراطور زينون Zenon (٤٧٤ - ٤٩١ م) باعتباره لا بيعاً ولا إجارة ، وإنما عقداً قائماً مدته . يجب فيه تعرض المعين في الاتفاق بدفع من هلاك العقار جزئياً وإكته بنفسه حينما يهلك العقار كلياً .

اصطلاحات مستنباهة . أدمج جستنيان نظام إجارة الأراضي الخراجية في نظام الحكر وجعل منه نظاماً واحداً سماه بالحكر emphythéose سواء أكان على أرض صالحة للزراعة أم غير صالحة . وسواء أكان على أراضي الدولة أم الأفراد . وجعل له صفات حق الإجارة على الأراضي الخراجية من حيث أنه حق عيني ينتقل إلى ورثة المحكر . أي صاحب الحكر . ويصح التصرف فيه وتحميه دعوى الاسترداد ودعوى وضع اليد .

ولكنه أدخل عليه بعض التعديلات . فقرر أنه يسقط بعدم أداء الفرض canon مدة ثلاث سنوات ، وأنه يجب على المحكر إذا أراد بيع حقه أن يحضر المالك حتى يختار في ظرف شهرين أخذ الأرض لنفسه بثمن المعروض أو المصادقة على البيع واقتضاء ٢٪ من الثمن .

فهرس

مقدمة

صفحة	
٣	١ - أهمية دراسة القانون الروماني
٦	٢ - تعريف القانون عند الرومان
١١	٣ - أقسام القانون ومصادر عند الرومان
١٥	٤ - منهج البحث

الباب الأول

تاريخ تطور القانون الروماني

٢٠	الفصل الأول - العصر الملكي
٢١	البحث الأول : نشأة روما
٢٣	البحث الثاني : الحالة الاجتماعية والنظم السياسية
٣١	البحث الثالث : مصادر القانون
٣٣	الفصل الثاني - عصر القانون القديم
٣٤	البحث الأول : النظام لسياسي والاجتماعي
٤٠	البحث الثاني : قانون لأواح الإثنى عشر
٥١	البحث الثالث : مصادر القانون في العصر القديم
٥٢	١ - التشريع
٥٦	٢ - تفسير الفقهاء
٦٣	٣ - القانون البريتوري
٦٦	٤ - قانون الشعوب

صفحة	
٦٨	الفصل الثالث - العصر العلمي
٦٩	المبحث الأول : صدر العصر العلمي
٧٢	المبحث الثاني : العصر العلمي بالمعنى الصحيح
٧٥	المبحث الثالث : العصر العلمي اللاحق
٧٦	مصادر القانون في العصر العلمي
٧٧	١ - التشريع
٨١	٢ - القانون ايريتوري
٨٦	٣ - تفسير المحققاء
٩٨	الفصل الرابع - عصر الإمبراطورية السفلى
٩٨	المبحث الأول : النظام السياسي والاجتماعي
١٠٤	المبحث الثاني : مصادر القانون
١٠٥	١ - الدساتير الإمبراطورية
١٠٦	٢ - القانون القديم
١٠٩	المبحث الثالث : مجموعات حستيان
١١٤	الفصل الخامس - مصير القانون الروماني بعد جستنيان
١١٤	المبحث الأول : مصير القانون الروماني في الشرق
١١٦	المبحث الثاني : مصير القانون الروماني في الغرب

الباب الثاني

قانونه الأشخاص

١٢٠	تمهيد
١٢٤	الفصل الأول - حالة الحرية
١٢٤	المبحث الأول : الأرقاء
١٣٠	المبحث الثاني : المعتق
١٣٥	المبحث الثالث : المشهود بالرقيق

١٣٨	الفصل الثاني - حالة اوطنية ..
١٣٨	المبحث الأول : المواطنون
١٤٠	المبحث الثاني : اللاتينيون
١٤٢	المبحث الثالث : الأجانب.
١٤٥	الفصل الثالث - الحالة العائلية
١٤٦	١ - القراءة المدنية ..
١٤٩	٢ - القراءة الطبيعية
١٤٩	٣ - رب الأسرة وسلطته المتنوعة .
١٥١	المبحث الأول : السلطة الأبوية ..
١٥٦	المبحث الثاني : مصادر السلطة الأبوية .
١٥٦	المصدر الأول - الزواج الشرعى .
١٥٧	١ - شروط صحة الزواج ..
١٦٠	٢ - الزواج بالسيادة
١٦٣	٣ - لزواج بلا سيادة
١٦٨	٤ - الروابط الدنيا ..
١٧٠	المصدر الثاني - التبني .
١٧١	١ - تبني المستقل بحقوقه ..
١٧٤	٢ - تبني الخاضع لسلطة غيره
١٧٨	المصدر الثالث - منح النوة الشرعية
١٨١	المبحث الثالث : إنقضاء السلطة الأبوية .
١٨٢	١ - زوال السلطة الأبوية مع بقاء الابن داخل أسرته ..
١٨٢	٢ - زوال السلطة الأبوية مع انفصال الابن عن أسرته.
١٨٣	٣ - التحرير
١٨٥	الفصل الرابع - زوال الشخصية قبل الوفاة
١٨٦	المبحث الأول : الموت المدنى .
١٩٠	المبحث الثاني : حالات تغيير الأهلية ..

صفحة

١٩٢	الفصل الخامس - الوصية والقوامة
١٩٤	المبحث الأول - نظم الوصاية
١٩٥	١ - الوصية على غير الداع
٢٠٥	٢ - الوصية لدعومة على المص
٢٠٩	المبحث الثاني - نظم القوامة
٢١٠	١ - القوامة على الذكور
٢١١	٢ - قوامة على ستماء
٢١٣	...	٣ - قوامة على المصصر دون الخمسة والعشرين
٢١٧	الفصل السادس - الأشخاص المعنوية

الباب الثالث

قانونه الأصول

٢٢٠	مقدمة
٢٢١	١ - الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل
٢٢٣	٢ - الأشياء الداخلة في دائرة التعامل
٢٢٨	٣ - ائمة المالية
٢٣٣	الفصل الأول - الملكية
٢٣٥	المبحث الأول - صور الملكية في العصر العلمي
٢٣٦	١ - ملكية برتورية
٢٣٨	٢ - ملكية الإقليمية
٢٣٩	٣ - الملكية لأحيية
٢٤٠	المبحث الثاني : ملكية في عهد حثيان
٢٤٤	الفصل الثاني - وضع اليد
٢٤٥	المبحث الأول : عناصر وضع اليد
٢٥٢	المبحث الثاني : اكتساب وضع اليد وفقده
٢٥٤	المبحث الثالث : حماية وضع اليد

صفحة

٢٥٩	الفصل الثالث - طرق اكتساب الملكية
٢٦٠	المبحث الأول - طرق إنشاء ملكية
٢٦٠	١ - الاستيلاء
٢٦٢	٢ - التوقيع
٢٦٤	٣ - اشعية
٢٦٨	٤ - اكتساب الثمن
٢٧٢	المبحث الثاني - طرق لاحتيرية ساقه الملكية
٢٧٣	١ - الإشهاد
٢٧٧	٢ - الدعوى الضرورية
٢٧٩	٣ - التسميم
٢٨٥	المبحث الثالث - طرق لإحداية ساقه الملكية
٢٨٥	١ - نقل الملكية نص القانون
٢٨٦	٢ - نقل الملكية بحكم نص
٢٨٨	٣ - التباد
٣٠١	الفصل الرابع - وسائل حماية ملكية
٣٠٢	المبحث الأول - حماية اسككة ارمونية
٣٠٢	١ - دعوى الاسترداد
٣١٠	٢ - دعوى الاسكر
٣١١	المبحث الثاني : الدعوى بقررة خمية الملكية بريتورة
٣١٥	المبحث الثالث : وسائل حماية اسككة لإقليمية ولأمنية
٣١٦	الفصل الخامس - الحقوق عبية بقررة على - اعبر
٣١٦	المبحث الأول : حقوق لارتفاق
٣١٩	١ - حقوق الارتفاق عبية
٣٢٢	٢ - حقوق لارتفاق الشخصية
٣٢٢	أولا : حق الانتفاع

صفحة

٣٢٥	ثانياً (حقوق الارتفاق الشخصية الأخرى .
٣٢٦	٣ - إنشاء حقوق الارتفاق واكتسابها
٣٢٩	٤ - نقصاء حقوق الارتفاق
٣٣٠	٥ - وسائل حماية حقوق الارتفاق
٣٣١	المبحث الثانى : الحقوق العينية الأخرى





القانون الروماني

تأليف

الدكتور محمد زرع ضيفي

أستاذ القانون الروماني وتاريخ القانون
مكلية الحقوق في جامعة الاسكندرية

الجزء الثاني

الحقوق الشخصية أو الالتزامات

الطبعة الثانية

١٩٥٤

مطابع البصير - الاسكندرية

37358

الحقوق الشخصية او الالتزامات

مقدمة

١ - تعريف الالتزام وبيان اركانه

تعريف الالتزامات الالتزام ضيقاً بمفكرة الرومانية ربطة قانونية بين شخصين بمقتضاها يلزم أحدهما أن يوفي إلى الآخر بأمر معين . سواء أكان باعطاء شيء أم بالقيام بعمل أم - لامتنع عن عمل .

في كل التزام طرف ملتزم ومسلم له . وينتج عن ذلك أولاً تكليف الملتزم بما وجب عليه ويسمى الالتزام عهد الاعتدال ديباً . ويقال للملتزم مدين ، وثانياً تملك منفعة للملتزم له وتملكه من استيفائها بالصرف المشروعة ويسمى الالتزام بهذا الاعتبار حقاً ، ويقال لصاحبه دائن .

وقد عرفه حستين في كتاب انصه (١٣-٣ البداية) « بأنه رابطة قانونية بمقتضاها تكون محرمين على الوفاء بأمر ، صنف لأحكام قانون المدني » وهو تعريف ناقص لا يشمل إلا نوعاً واحداً من الالتزامات وهو الالتزام باعطاء شيء . يكمله تعريف آخر ورد في الموسوعة نفقيه بون . لا يقل شهرة عن الأول . بين بوضوح الفرق بين الحق الشخصي والحق العيني وما يحور أن يرد عليه الالتزام من أمر أو محل . وهذا نصه : « ليس الأمر الخوهرى في الالتزام أن يصير الشيء ملكاً لنا أو أن يتقرر لنا عليه حق رتفق . بل المهم فيه أن يكون هناك شخص محرم على نقل المالكية لنا أو على التقييد بعمل أو على وضع شيء تحت تصرفه » . (الموسوعة ٤٤٠ ٧ ٣ البداية) .

اركانه الالتزام : ويتبين مما تقدم أن أركان لالتزام الأساسية ثلاثة : طرفا الالتزام ، ومحل الالتزام وهو الأمر الذي يتعلق به الالتزام ، والعلاقة القانونية التي تنشأ من الالتزام .

١ - الركن الأول - طرفا الالتزام : للالتزام طرفان طرف إيجابى

sujet actif وهو من صاحب الحق . وطرف سلبى sujet passif وهو المدين الخاضع للحق

ويسمى المدين reus debendi أو reus credendi وهي كلمة مشتقة من لفظة (or) ومعناها طلب . حيث أن المدين يعطى قسمة مدين أى يصنع ثقته فيه . ويسمى المدين debitor أو reus debendi أو reus فقط ، وهي مشتقة من فعل debere المأخوذ من كدمتى de habere (ومعناها بالمرسية ne plus avoir) أى أن مدين سعيهاه ينحى في الجهة من منع من دمه أو ثروته ويحرم نفسه منه . وقد كان فقهاء الرومان يصممون كلمة obligatio كدلالة على الحق والمدين معاً .

٢ - الركن الثانى - محل الالتزام : objet de l'obligation

أو موضوعه هو الأمر الذى يتعلق به الالتزام أو العتدة المالية المقصودة في نهاية من الالتزام .

وهو يظهر بقص تعريف حسيبان لأنه لا ينصب إلا على نوع واحد من الالتزام وهو الالتزام . عقد شيء de donner أو dare أى بقتل ملكية شيء ، كإسرام مدين في عقد عرض بقتل ملكية لمبيع المدين فترصه عند الوفاء . وإسرام لمشتري بدفع ثمن وشره امشترى بدفع الأخره . حيث أنه يوجد . كما يوجد بوب . حيث لا يتم عقد شيء لا يتم بعمل شيء de faire أو facere . كالتزام المدين بدفع السء و المؤخر تسليم العين المؤخرة و يصنع الشيء ويحققه لا يتم بعمل لا يتم بلامتنع عن عمل de ne pas faire أو non facere . كالتزام المؤخر بعدم أداء أو بعدم المرور في أرض الآخر . وكذلك التزام بائع التحل للمحارى بلامتنع عن لانجار في نفس السلع في التحل الموجود به التحل المباع

ويجوز أن يكون نوعين السابقين نوعاً ثالثاً من الالتزام وأسماءه praestare وهو أن يلتزم شخص بأن يصنع تحت تصرف شخص آخر شيئاً معيناً دون أن ينقل إليه ملكية . كالتزام المدين بقتل المشتري بقتل وضع اليد اهادى المستمر على الشيء المباع (١) .

(١) لا يلتزم بائع في عقد البيع الروماني بقتل ملكية المبيع للمشتري ، كما سرى فيما بعد . بل يدهم فقط بقتل وضع اليد المبيع على المشتري . وقد دام المشتري يتمتع بالمبيع بصفة هادئة ومستمرة دون أن يتعرض له شخص آخر في وضع اليد فليس به إلزام على بيعه بصفة .

٣ - الركن الثالث - الرابطة القانونية *vinculum juris* : وهي علاقة

القانونية التي تنشأ عن الالتزام . وهي مقترنة بين شخصين . خلاف الحق المعنى الذي هو سلطة بعضه على شخص شخص على شيء معين ويحول بالشخص المتقصد حقوقاً معينة على هذا الشيء . والالتزام حق على شخص معين لا على شيء معين ومعنى ذلك أنه إذا كان محل الالتزام سواء شيء . فلا يستصعب لدائن الحصول على هذا الشيء مباشرة دون وساطة دائن . ولا يستصعب لحصول عليه إلا عن طريق احراز الدين على لؤوه به . لأنه ليس به كما يكون شرح . حق وقع مباشرة على الشيء *in re* . وإنما هو حق في شيء *in rem* . في حق الحصول على شيء . تقتضي هذه الرابطة مباشرة بين دائن .

ويترتب على ذلك فوارق عدة من رتبة الالتزام وحق شخصي والحق العيني ترجع كلها إلى طبيعة الالتزام . فمجرد علاقة بين شخصين لا علاقة بين شخص وشيء . ونعمها . يأتي .

١ - طين الالتزام مائة صورية في روما باعتباراً بشخص دائن . فكأن به معنى بوفاته ولا يرتبط به ورثته . كما كان لا يجوز لدائن مصرف في حتمه تحويه إلى آخر . إلا أن تصور قانون الرومان سمح أخيراً للدائن الالتزام إلى مدة ورثة الدين . وبمكأن تحويه لاغير معرفة .

٢ - يترتب على كون الالتزام علاقة شخصية أنه موقوف بطبيعته . لأنه قد مقرر على الدين . فهو يقتضي مائة لؤوه سواء كان هذا لؤوه حتمياً أو حراً . كما يقتضي أيضاً بأسباب شتى . فالحق المعنى فيه كدائنة عدمه حق دائم ولا يتصور انقضاؤه . لا في الأحوال استثنائية كما رأينا من قبل .

٣ - ويختلف أيضاً الالتزام . بسببه علاقة شخصية عن الحق المعنى في أنه لا يترتب عليه حق تنفع *droit de suite* ولا حق في لأفضائية *droit de préférence* . المقررين لصاحب الحق المعنى . فليس لدائن شخصي أن تنفع أموال دائن . فله حرحت من دمنه . كما أنه إذا بيعت أموال دائن فله يشترك مع باقي الدائنين في توزيع الثمن المنحصر من بيع .

٤ - الحق شخصي تخصيه دعوى شخصية *in personam* تجعل الالتزام واجباً على المدين وذلك بخلاف الدعوى العينية *in rem* التي تحمي حق عيني . والدعوى الشخصية تكون إما مدسة *reipersecutoire* أو جنائية *délictuelle* فتكون مدنية

إذا كانت ترمى إلى تعويض الدائن وكان مصدر الالتزام فعل مشروع ، وتكون عدة حائيه إذ نشأت عن جريمة وكانت ترمى إلى عقاب المدين

٥ - وأخيراً يجب الالتزام عن الحق العيني في أم الحقوق العينية محصورة ومعبية في قانون . بخلاف الحقوق شخصية المشتة من الالتزامات فهي غير محسودة وغير محصورة وتختلف باختلاف ظروف كل علاقة شخصية .

٢ - تطور فكرة الالتزام عند الرومان

يسو من تطور تدريجي الالتزام أنه كان في بادئ الأمر سلطة تعطى لدائن على جسم المدين لا على ماله . وأنه كان متصلاً بمدين بالقرار الذي كان به الحق العيني متصلاً بعين المقرر عليها . فكأن الدائن عن مدينه سلطة صاحب الحق العيني على شئنه . أو بصورة أخرى كان الحق العيني سلطة لشخص على شيء وكان الحق شخصي سلطة تعطى لشخص عن شخص آخر لا على ماله . ولهذا كان الالتزام يقتضي بوفاء مدين ولا يرسط به ورثته وكان الدائن لا يستطيع التصرف في حقه وتحويله إلى آخر .

كما يبدو من جهة أخرى أن الجريمة كانت المصدر اعب بالالتزام ، بل أن فكرة الالتزام في الأصل يبدو فيها الطابع الجنائي بشكل واضح . فمثلاً في القانون الروماني تقدم كانت لفظة *reus* يراد به المدين والجن . ولذلك يرى كثير من شراح أن الجريمة كانت المصدر الأول للالتزام في روما - شأنها في ذلك شأن الشعوب القديمة - وأن الالتزام نشأ عنها سلطة متروكة على شخص المدين فكأن الدائن على حقه قصده على الجن أن يقيم لنفسه من شخصه ، فله فله وله حنسه وفيدته بالسلاسل (١) و سرقته . وكان هذا الأثر ينشأ أيضاً في غير الجرائم من بعض اعتقود الأول كعقد انقراض القديم المسمى *nexum* ، إذ كان للدائن في حالة عدم وفاء مدينه أن يقصص عليه ويسجنه في سجنه الخاص بعد قتله بالسلاسل . وهذا لم ينف بالدين في نحو ستين يوماً أنه أن يتصرف فيه كيفما شاء . إما بقتله أو بتقطيع جسمه إذا تعدد الدائون . أو ببيعه خارج روما كرقيق . وكان هذا الأثر يترتب أيضاً في حالة عدم وفاء المحكوم عليه بالدين *judicatus* . وفي حالة إقرار المدين بالدين في مجلس انقضاء *confessus* ، فللدائن في

(١) ويلاحظ أن لفظة *obligatio* أي الالتزام مشتقة من فعل *obligare* وهو يقيد القيد بالسلاسل وهي حالة المدين عند استيفاء عليه ، وأر لفظة *solutio* ومعناها الوفاء تقييد ذلك القيد أو الوثاق

هاتين الحالتين أيضاً القرض على مدينه وحسنه واشتيد على شخصه . فالعلاقة بين الدائن والمدين كانت إذن علاقة مدنية مضمونة على جسم المدين لا على أمواله . ثم تمدح لرومان بعد ذلك . مع تقدم الأفكار وتنوع المعاملات وتهذيب المدينه القانونية . إلى تقرير حقوق شخصية باعتبارها موداً على إرادة المدين بدلاً من اعتبارها ملكية تدول حريته وشخصه . فزلت بذلك تلك الصفة المادية للالتزام . بد حرم على الدائن في عصر جمهورية . وذلك بمقتضى قانون Potcha Papiria الصادر حوالي عام ٣٢٦ ق م . قبل مدينه أو يجه من أجل المدين وقصر حقه على حبسه واستخدامه حتى يوفى مدينه من أمواله أو من ثمرات عمله . ثم تقرر للمدين في بدء عصر الإمبراطورية حق حبس شخصه بدلاً عن أمواله للدائن وعبر في عدد الأحرار . جاء حبسه بعد أن كان في حكم المرفق وأخيراً ألغيت سجون الخاصة في القرن الرابع من الميلاد (حوالي سنة ٤٣٨٨) وقضي بذلك نهائياً على نظام اشتيد على شخص المدين وسلب به خصم المدين على أمواله كما في العصر الحالي . وأصبح الالتزام علاقة قانونية بعد أن كان قديماً مادياً . يلتزم المدين فيه بدنه لا بحسنه وحريته

٣ - تقسيمات الالتزامات

سبق أن بدأنا الحقوقي بعينية محصورة ومعينة في القانون . خلاف حقوق الشخصية الناشئة عن الالتزامات . فهي غير محصورة العدد وتختلف باختلاف هذه الروابط الشخصية . وقد قسمها فقهاء الرومان لتسهيل دراستها إلى عدة تقسيمات بحسب مصادرها وبحسب تنوع كل ركن من أركانها . وهما بي أهم هذه التقسيمات :

أولاً - تقسيم الالتزامات من حيث المصدر : تنقسم لالتزامات من حيث المصدر المنشئة من حيث التزامات تعاقدية obligations contractuelles وهي الناشئة عن العقود ex contracta و التزامات جنائية obligations délictuelles وهي الناشئة عن الجرائم ex deucto . وهذا هو التقسيم الأساسي للالتزامات في القانون الروماني .

وقد ورد هذا التقسيم الثاني في كتاب البصم جايوس (البصم : ٣ ٨٨) ولكن جايوس أضاف إليه في إحدى مؤلفاته الأخرى (١) مصدراً ثالثاً أسماه

(١) وهو كتاب الأشياء اليومية أو الذهبية (res quotidianae sive aureae) كما كان يسمي في العصر البيزنطي وقد وردت منه مقتطفات في الموسوعة (الموسوعة : ٤٤ : ٧ :)

وجه عام المصدر المتنوعة الأخرى للالتزامات *variae causarum figurae* ذلك أنه رأى أن بعض الالتزامات تنشأ عن أعمال لا تكون عقداً ولا تعتبر جريمة، فجمعها تحت عنوان مصادر التبعة المتنوعة. كالتزام الوصي الشيء عن إدارته لأموال القاصر. فهو لا يرجع لا إلى عقد ولا إلى جريمة ولكنه يشبه الالتزام التعاقدى *quasi ex contractu*. وكذلك التزام القاصى الذى يتحيز فى حكمه لأحد الخصوم فيجعل القضية قضية. فهذا الالتزام ينشأ كما ينشأ الالتزام من الجريمة *quasi ex delicto*.

وقد استند جستنيان على جايوس وقسم مصادر الالتزام إلى أربعة :

١ - التزامات ناشئة عن عقد *ex contractu*، كعقد البيع أو عقد الإجارة.
٢ - التزامات ناشئة عن شبه عقد *quasi ex contractu*، كالتزام الوصى والتزام مضمون الذى يقوم مختاراً بعمل يريد به مصلحة الغير دون أن يتعاقد معه على ذلك.

٣ - التزامات ناشئة عن جريمة *ex delicto* أو *ex maleficio*، كجريمة الاعتداء *injuria*، وجريمة السرقة *furtum*.

٤ - التزامات ناشئة عن شبه جريمة *quasi ex delicto*، وهى التزامات وإن لم يكن مصدرها إحدى الحرم المعروفة. إلا أنها ناشئة عن أفعال ضارة تقع كلها عن خطأ أو إهمال من المتدخل ولا تنصص بية الإصرار إلا فى حالة واحدة وهى تحيز قاصى ومثله عدا تحيز القاصى. سقوط ثىء من منزل على بعض امرأة فى الطريق العام.

على أن جستنيان أعطى مصدراً خامساً وهو نفون فقد ذكره الفقيه *Modestin* أن هذه التزامات ودوية تنشأ عن التشريع *lege* أو عن القانون القضائى *jure* *bonario* وقد ذكر هذا المصدر فى موسوعة جستنيان نفسها (*Digeste*) (٤٤٠٧٠) ولكن جستنيان لم يأخذ به لتعلقه بالتقسيمات الرباعية.

انظر هذا التقسيم فى القوانين الحديثة: اتبع القانون المدينى الفرنسى هذا التقسيم الرباعى ولكنه أضاف إلى هذه المصادر لأربعة - العقد *contrat* وشبه العقد *quasi contrat* والجريمة *delit* وشبه الجريمة *quasi delit* - مصدراً خامساً وهو القانون *la loi* ليصم بذلك الالتزامات التى لا يمكن إدخالها تحت إحدى هذه المصادر وهى الالتزامات الدوائية. كالتزامات الناشئة عن الحوار (المادة ١٣٧٠ من المجموعة المدنية الفرنسية).

أما القانون المصري فقد تنوع في مجموعة مدنية الملقاة . تنقسم آخر لمصدر
فنص على أن الالتزامات تنشأ من سبق أو عن فعل أو من نص القانون .
فالالتحاق هو المصدر التعاقدي الالتزام . وعن فعل . أن يكون نافعا فيوجب على
من يستند منه أن يعرض من فدية سارة . سداد كعسل المصوب . وإما أن
يكون ضرراً فيوجب على المعلن تعويض مضاف غرامة من ضرر سواء أكان
هذا الضرر قد وقع نية لإضراركم في بحرمة ثم بعبارة الإصرار كما في شبه
الحرمة . ونص قانون كاتر الملقاة من لأقرب (المادة ٩٣ أدلى - ١٤٧
مختلط من المجموعة المدنية الملغاة) .

وأما القانون المدني الجديد وبالمعنى صراحة على مصدر الالتزام . لا
أنه أخذ بالمصادر التي أقرتها بعض قوانين الحديثة مثل لقانون لأدنى والقانون
السويسري وهي خمسة : العقد *contrat* ، والإرادة المنفردة *volonté unilatérale*
والعمل غير المشروع *acte illicite* والإثراء بلا سبب *enrichissement sans cause*
والقانون *la loi* .

ويشترك هذا التقسيم مع تقسيم المرسى في مصادر هي عقد والقانون
شبه العقد فيقصد الإثراء بلا سبب . والحرمة وشبه الحرمة يعتمد في العمل
غير المشروع . ويريد تقسيم الحديث الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام

ثانياً - تقسيم الالتزامات من حيث مصدر الحماية والجزاء المقر لها :

١ - تقسيم الالتزامات من هذه وجهة إلى التزامات مدنية *obligations civiles*
أي بموجب القانون المدني *obligations prétorienne* ، وشرمات برينورية
يحميها البريتور بدعاوى ودفع أشد استناداً إلى سلطته القصائية

٢ - وتقسيم أيضاً من حيث الحزاء المقرر لها إلى التزامات مدنية والتزامات
طبيعية *obligations naturelles* .

فالالتزامات المدنية هي التي يؤيدها قانون مدني بمقتضاها يستطيع الدائن
إجبار المدين قضائياً على الوفاء بدينه

أما الالتزامات الطبيعية فهي التزامات لا تنشأ عنها . بحسب القانون المدني أو
القانون البريتوري دعوى لتسديدها . ولكن لها مع ذلك وجوداً قانونياً ترتب
عليه آثار قانونية بمعنى أن المدين لا يمكنه مضالمة تسديدها إلا أن المدين
إذا أوفى بها باختياره أو بخطأ منه اعتقاداً منه بأنه ملزم بأدائها مدياً فإنه لا

يستطيع استرداد ما دفعه . لا بد وودء صحيحاً لا ترفعاً منه . كالتزامات الناشئة عن عقد الرقني كمر في درسته رقي . و التزام من الأسرة الذي يقرض فقوداً من الغير بالرغم من اشتراط الحره على من الأسرة عقد قروض (١) . والديون المقرره على ميت المني في ديون غريم نزول مدياً ولكنها تنق التزامات طيعية عليه .

ويلاحظ أنه يجب الاحتراز من الخلط بين الأسرة الضيعي والالتزام الأخلاقي obligations morales أو الواجب لأدنى الذي لا دخل بمقاييس فيه . مثل واجب الاتفاق على صديق معسر . عيبس لمثل هذا الواجب صفة قانونية ، ويعتبر تنفيذها لا اختياري منه أو ترفعاً لا وودء دين كفي الالتزام الضيعي

ثانياً — تقسيم الالتزامات من حيث محلها : تنقسم الالتزامات من حيث محلها إلى تقسيمات عدة :

(أ) وتنقسم أولاً إلى التزامات معينة obligations certaines أو غير معينة obligations incertaines تبعاً لما إذا كان محلها معيناً أو غير معين بالفعل . ويكون الالتزام معيناً إذا كان التزاماً مدعياً مني أي ينقل ملكية شيء معين كما في الترام اشتري مدفع ثمن . ويكون غير معين إذا كان التزاماً بعمل أو بامتناع عن العمل .

(ب) وتنقسم إلى التزامات بسيطة إذا كان محل الالتزام أمراً واحداً . وإلى التزامات اختيارية alternatives وتسمى بديهية facultatives إذا تعدد محل الالتزام . في الأسرة التحجيرى يكون محل الالتزام منعدياً إنما تبرأ ذمة المدين بالوفاء بواحد منها . كذا ينطبق شخص مع آخر على أن يعطيه إما العبد أو الثور وإما لأرض أو الماء . وحق الخمر يكون إما لمدائن أو امدين حسب الاتفاق . وفي حالة عدم الاتفاق يكون اختياراً للمدين وفي الالتزام الذي يكون محل الالتزام أمراً واحداً . وإنما للمدين أن يفي شيء آخر بدلاً من الأول facultas solationis . كالوصية بغير وراث بعدد معين مع الترخيص للوارث بدفع مبلغ من المال للموصى بدلاً من اعتار . وفي هذا المثال يكون الالتزام بدلاً لأن محله شيء واحد

وتنحصر أهمية التفرقة بين مؤسرين في أنه إذا حدث أحد شيئين في الالتزام
التحيزي فلا يقتضي الالتزام من يشير اسطفاً ويجب على مؤسرين بوجه بالشيء
الآخر . أما في الالتزام نفس واحد حدث محال لاسره لأصلي يقتضي الالتزام
لانعدام محله . لأن تعذر الشيء متعذره أصلاً لاسره .

وتظهر هذه التفرقة بخلاف في التزام رب لأسره بتعويض الحق عليه عن
الحرائم التي يرتكبها أحد لأفراد الحصص المستغنة كسه أو عبده أو حيوانه
المملوك له .

(١) فالتزام رب الأسرة قبل انعقاد الدعوى . أي قبل الإلتهاد على الخصومة
التزام بدلي الأصل فيه تسامح حتى . إنما لرب الأسرة أن يرى دمه يدفع
العرامة المقررة بدلاً من تسليم الحق لمسححي شبهة هذا ذلك لعدم أو لحيوان
أو مات الأس قبل انعقاد الدعوى تبرأ دمة رب الأسرة لأن عبده أو حيوان أو
الابن كان محل للالتزام الأصلي .

(٢) أما بعد انعقاد الدعوى وحتى صدور الحكم . فإسراء رب الأسرة
لتزام تحيزي بمعنى أن كلا من تسامح ودفع العرامة موضوع للالتزام . لأنه
منزوم إما بتسليم عبده أو بدفع العرامة . ود حدث له في أثناء نظر الدعوى
فيبرم رب الأسرة بدفع العرامة ولا تبرأ دمه بهلاك

(٣) وأما بعد الحكم فالتزامه بدلي مع اعتبار دفع العرامة . وهو ما يصدر به
الحكم هو الموضوع الأصلي . وإنما لرب الأسرة بدلاً من دفع العرامة في
حكمها عليه أن يرى دمه بتسليم الحق لمسححي عليه . ود حدث انعقاد
صدور الحكم فيلزم رب الأسرة أيضاً بدفع العرامة ولا تبرأ دمه بهلاك ،
لأن دفع العرامة يصح محل الإسراء الأصلي بمجرد صدور الحكم .

(ج) وتنقسم الالتزامات أيضاً من حيث محلها إلى التزام مقسم divisible أو
غير مقسم indivisible . فحسب ما إذا كان محل الالتزام يقبل تفرقة أم لا .
ومثال لالتزام غير المقسم الالتزام بشيء معين بالذات corps certain كالمثل
والحيوان . والالتزام بتفريق حق ارتفاق عيني أو لالتزام بالامساع عن عمل لأن
العدم لا يتجزأ .

وتظهر أهمية هذا التقسيم عند تعدد الدائنين أو المدينين أو كليهما معاً . ويحدث
ذلك بوفاة أحد المتعاقدين أو وفاتها وحول مورثه محل مورثهم . فإذا تعدد
الدائنون فلكل واحد منهم أن يصاب المدين بالالتزام جميعه إذ لا يمكن الوفاء

به إلا على هذا الوجه . أما إذا تعدد مدعيون . فهناك خلاف بين شراح فيما يحكم به على أحدهم . فذهب غايوس عليه وحده . فيرى بعض الشراح أن المحكم يكون للمدين جميعه لأن محل الالتزام لا يقبل تقسمة . ويرى البعض الآخر بأنه لا يحكم على المدعيين إلا بنصيبه فقط في الالتزام . لأن صيغة الدعوى في نظام المرافعات المكتوبة كانت صيغة تعكسية . وكانت تصدر كقاعدة عامة مملعة من الشهود . كقيمة المهر لا المهر والمقود فمنة لتقسمة

د) وتقسيم الالتزام الأخير أخيراً من حيث محله إلى التزامات إعطاء شيء dare ويشمل الالتزامات مثل ملكية ماله أو ناشئ حق سبي كحق رقيق . والتزامات عمل facere أو الامتناع عن عمل non facere

رابعاً — تقسيم الالتزامات من حيث طرفي الالتزام . ينشأ الالتزام عادة بين دائن واحد ومدين واحد . ولكن قد يتعدد دائنون والمدينون أو كلاهما . ولهذا تنقسم الالتزامات من هذه الوجهة إلى التزامات بسيطة إذا كان كل من الدائن والمدين شخصاً واحداً . وإلى التزامات مشتركة conjointes والتزامات تضامنية solidaires إذا تعدد دائنون أو المدينون أو الطرفان معاً .

فالالتزام المشترك هو الذي يتعدد فيه دائنون والمدينون أو كلاهما . بحيث أن كل دائن لا يستطيع أن يصب إلا نصيبه من الحق . كصنف أو ربع . وأن كل مدين لا يجبر على الوفاء إلا بنصيبه من الدين . ويترتب على ذلك أن الالتزام لا ينقضي في حالة تعدد الدائنين إلا باستيفاء الدائنين جميعاً أنصبتهم أو بقبول المدينين جميعهم . ووفاء كل منهم بنصيبه في الدين في حالة تعدد هؤلاء الآخرين . وينشأ هذا النوع من الالتزام عند وفاة الدائن أو المدين عن ورثة متعددين . وكذلك بين اشركاء بالأسرة بالحقوق التي يكتسبونها أو الديون التي يعقوبنها معاً بنصيبهم المذكورة .

والالتزام التضامني كالتزام مشترك قد يكون بين عدة دائنين أو عدة مدينين . ولكنه قد يكون تضامياً بمراده صرفي الالتزام obligation solidaire أو تضامياً بمراد عن المدينين obligation in solidum :

١ فالالتزام تضامني بمراده التصرفي قد ينشأ من صيغة دائنين عديدين . وهو التضامن الإيجابي sol dante active أو مدينين عديدين . وهو التضامن السلبي solidarite pass ve . وفي هذه الحالة يضمن الإيجابي حيث يوجد مدين واحد وعدة دائنين يكون لكل دائن أن يطالب مدين جميعه ووفاء لأحد الدائنين يرى

المدين قبل الآخرين . وفي حالة تضامن المدين حيث يكون هذا واحد
وعدة مدنيين . يحق للمدين قضاء كل مدين أو بعضهم كل المدين ولو من
أحدهم إلى دائن يرى المدين الآخرين قبل هذا الأخير . كما ترتب على
مضالبة مدني لأحد المدنيين المتضامنين و بعدد مدني في مواجهة سقوط حقه
في مقاصة الآخرين ولو لم يسوف حقه كما من هذا مدني ويسمى تضامنا
في هاتين الحالتين التضامن الكامل *solidarite* أو *corréalité* . ويشأ هذا
التضامن بإرادة الطرفين في العقد أو بإرادة موطن في وصية أو بين الشركاء في
سهمية أو في الاتحاد برفيق . ولا يقع هذا التضامن حتى المدعي في
بالدين في الرجوع على مدني الآخرين من غير نصيب كل منهم . ولا حق في
الدائنين في مضالبة بعضهم من دائن من فصل بين

٢ أما لالتزام تضامني رعي عن المدين *obligation in solidum*
فهو يشأ من قبل المدين في حالة تعدد المدينين في حرية وثبت مهم تعويض ضرر
الشيء غير كفي في حالة تعدد المدينين *colatit* من غير العمل لوصية
ورنكهم عشأ أو تفصيلاً من التبع بأعدها

فهذا التضامن يشابه التضامن بإرادة مدني من أن الوفاء من أحد المدينين
يرى دمة سابقين . ولكنه يختلف عنه في أن مقاصة دائن لأحد المدينين
التضامنيين لا يرى دمة الآخرين . بل حق دائن مقاصبتهم حتى ستيده دية
كاملا . أي أن الوفاء بمدني حديده هو الذي يؤدي إلى قضاء دائن لا اعتداد
الدعوى في مواجه أحد المدينين ويسمى هذا تضامنا التضامن الناقص
solidarite imparfaite أو *in solidum*

وقد رالت لتمييز بين تضامن مدني المكمل والناقص في عصر مستقر
برون لأثر لمسطح الإلزام على خصومة

الفصل الأول

الجرائم *Les délits*

تعريف

الجرائم الخاصة والجرائم العامة : الجريمة من مصاديق برون هي كل فعل
غير مشروع مقرر لارتكبه عقوبة . وهي على وغير ' خاصة وعمدة .

فجريمة الخاصة *delicta privata* هي التي كانت تعتبر مصداقاً لالتزام
حتى *obligation délictuelle* يقوم فيه الحق عليه سور من وبتن بدور
المدن . تؤيده دسوس *action pénale* جنائية يحكم فيها بعقوبة مالية *poena*
لصالح الحق عليه . وهو ينص على أن الحق كمن يقتضي أي حق عادي . وذلك
عن طريق حرمان انتفاصي عادية مما ابريوى مدني

ويدخل في هذا نوع من الجرائم تلك التي تقع على شخص رب الأسرة
وأمواله أو على أحد من أئمة . فهي تنسب لصاحب الخاص وهذا ترك للفرد
حق المطالبة بالعقاب عليها . وقد وجدت هذه الجرائم في القانون الروماني منذ
عهد الألواح الإلي عشر . إذ نص في بعض من هذه الجرائم . أهمها
جريمة السرقة *furtum* وهي من الجرائم التي تقع على المدن . وجريمة الاعتداء
injuria وهي من الجرائم التي تقع على جسم الأفراد عن طريق ضرب والجرح
مثلاً .

أما الجريمة العامة *delicta publica crimina* فهي عبارة بصالح المدينة
وتهدد سلامتها في الخارج أو الداخل أو تستوجب سخط الآفة ونقصهم عليها .
وهذه الجرائم مقرر لها في الغالب عقوبات مدنية كالإعدام والتفني والجلد ،
ومقرر لبعضها عقوبات مالية تدفع للدولة

والسولة هي التي تطالب بالعداب عليها لا الحق سببه (١) . ويحاكم الحقني
أمام محاكم جنائية خاصة لا أمام القضاء المدني العادي . كما أن العقاب الذي
يوقع فيها لا يستفيد منه الحق عليه كمن هو الحق في الجرائم الخاصة .

وقد كانت الجرائم العامة قليلة في مدى الأمر وكانت لا تشمل سوى عدد
قليل من جرائم . مثل الاعتداء على المدينة والحياة المعصية والحرب من المدنية
على أنه كان يدخل في عدادها منذ عهد الألواح بعض الجرائم التي تقع على
الأفراد وتمس الصالح الخاص ولكنها من الحصورة بحيث تهدد الأمن وأسلام
العام كالقتل العمد والحريق العمد

تحويل الجرائم الخاصة إلى عامة : وزيد سلطنة دولة بصفة مطردة أحدثت
الجرائم الخاصة تتحول تدريجياً إلى جرائم عامة تصلب الدولة لا الفرد بالعقاب
عليها فتدخل الدولة في شأنه وتشرده من أواخر الجمهورية وفي خلال عصر

(١) ولكن بعضاً منهم وجود هذه سادة معوية عند الرومان فقد كانت مدعوى المدنية العامة
تعتبر من دعوى الحقني يجوز رفعها بواسطة أي شخص .

الإمبراطورية للعقد على الحر ثم باعتباره نهيبه على المصلحة العامة كما
وصفت بعض الأفعال غير المشروعة وحسباً مردوداً فصدر يسرى عنها معاً
وصف الحر ثم الحاشية والعدو . في غرر الحاشية حرثاً الحاشية سقوطت
بدية عامة ، وترتد نسحق عليه حجب بين مع دعوى حاشية مبررة للحرمة
الحاشية واقتضاء حرمة *poena* . وبين ترتد رافعاً دعوى مبررة لإحراز
الحاشية العامة ومعاقبة الحاشية بدية . ثم في أمه قد *furtum* وحرمة
الاعتداء على الشخص *injuria* وقد كان على عليه يتصل عملاً الصريق الثاني
كما كان الجاني غير مقدر .

وقد حل نظام الجرائم خاصة قنناً في قلوب حاشية ولكنه فقد كبراً من
أهميته لنسب المتقدم .

ونفسر هذا على درسة حاشية إلهي وحاشية في شيء ثم
توابعها دعوى حاشية .

الخصائص المميزة للالتزام الجاني : كذا لا يرمح حتى منظر عالمي
خصائص متعددة تميزه وصوصح غير الالتزام بدعوى ويرجع كذا إلى طبيعة
الغرامة *poena* التي يقتضيها حتى حاشية من الحاشية على الدعوى الحاشية . إذ
روعي فيها فكرة العقاب وحتت ذلك محل ضرر ولا يندم المردي . وهذه
الخصائص يمكن جمعها فيما يلي :

١ قديماً بقدر مند عصر الملوك القديم مند انتداب الالتزامات التعاقبية
سلباً لورثة ملوك وشرائهم بدوي مورثهم . فقد حل الالتزام بحاشية قروناً
عدة غير قبل للانتداب سلباً لورثة الحاشية . ذلك أن الملوك روماني القديم لم
يأخذ بمبدأ تضامن أفراد الأسرة في مسؤولية من حاشية أي جمع من أحد
أفرادها ، حتى انتهى عليه في أمر مذكور على الحاشية ولا يعده في غيره من
أفراد أسرته وعشيرته

٢ كذلك أخذ مبدأ انتداب الالتزام تعاقبي جدياً لورثة المداين مقررأ
بصفة مطلقة في عصر العلامى . إذ مبدأ انتداب لاسر المداين جدياً لورثة
الحاشية عليه كما أن غير مقرر في الحاشية التي تقع على نفس وثنى ناسي الدعوى
الحاشية فيها على لا يتقدم من حاشية الحق بالحاشية عليه نفسه كما في جريمة
الاعتداء *injuria* . ولا يتصل لاسر الحاشية حاشية في ورثة حاشية عليه إلا في
الجرائم التي تقع على لاسر حاشية حاشية من تركه في ناسي إليهم . كما في
جريمة السرقة *furtum* والإصرار بحال الغير *damnum* .

٣ - كذلك يتمير الالتزام التعاقدى عن الالتزام الحثي من حيث أثر الموت الطبيعى والموت المدنى . والالتزام التعاقدى يقتضى بفقد شخصية المدين بالموت المدنى ولا يقتضى وفاته طبيعياً . أما لاسره الحثي فإنه يزول بوفاته الحثي طبيعياً ولا يقتضى بالموت المدنى . كما أن العبد لا يلتزم بعد عتقه بالتراماته التعاقدية إلا باعتباره الترامات طبيعياً في حين أنه يسأل مدنياً عن جرائمه التي ارتكبها قبل عتقه .

وترجع هذه القاعدة إلى أن الحر ثم كانت تحول دائماً للمحنى عليه حق الثأر من شخص الحثي . ولهذا يبقى الاسرام الحثي قائماً في الحثي على قيد الحياة لأنه مسئول بحسمه عن حريمته ولا يزول إلا بوفاته أو بدفع العرمة أو بتصالح كل من الحثي والمحنى عليه .

٤ - إذا تدارك الدائن عن حقه من الالتزام التعاقدى لا يقتضى إلا إذا أفرغ تدارك الدائن في قالب رسمى عكسى لصريقة بشائه . خلاف الالتزام الحثي فإنه يقتضى بمجرد تصالح المحنى عليه والحثي دون حاجة إلى إفراغ تصالحهما في صيغة رسمية معينة .

٥ - يختلف الالتزام من حيث الموضوع . ففي الالتزام التعاقدى يطالب الدائن في دعوى المدنية *action reipersecutoire* ناشئة عن العقد بالشئ فقط محل التعاقد . أما المحنى عليه فيصحب في دعواه الحديثة *action pénale* بالغرامة *poena* وهي عادة بالضعف أو ثلاثة أو أربعة أضعاف الضرر ، ذلك أن المقصود بها قديماً هو تهانة ثورة عصه ومنعه من الانتقام من الحثي . كذلك محل الالتزام الحثي هو دائماً العرمة وهي مبلغ من ادر محدد دينياً أو يقدره القاضي . أما محل الالتزام التعاقدى فقد يكون مبلغاً من ادر أو غير ذلك بحسب الاتفاق .

٦ - إذا تعدد الملتزمون في الترام تعاقدى فالوفاء من أحدهم مبرىء لدمه الدفين . لأنه ليس للدائن في الالتزام التعاقدى أن يطالب بالشئ *res* محل التعاقد إلا مرة واحدة . أما إذا تعدد المدعون في جريمة من الجرائم فالوفاء من أحدهم لا يبرىء دمة المفاعيين الآخرين . إذ بحق المحنى عليه أن يطالب كل واحد منهم بالعرامة . وذلك راجع إلى أن المحنى عليه كان له قديماً حق الانتقام من كل من يشترك في ارتكاب الجريمة .

٧ - كذلك يختلف الالتزام التعاقدى عن الالتزام الحثي من حيث أنه لا يجوز الجمع بين دعويين مديتين مشتتين عن فعل واحد ، بينما يجوز الجمع بين

الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الباشلتين عن جريمة واحدة . وذلك لأن الدعوى الجنائية يقصد بها عقاب الجاني في حين أن الدعوى المدنية يقصد بها تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة .

٨ - كذلك يختلف الالتزام التعاقدي عن الالتزام الجنائي من حيث الأهلية التي تشترط في الملتزم . فليس يشترط في عقد لصحة اثره أهلية رشداً . فانه يكفي لإتزامه عن جرائم أهلية تنسب أي أن يكون قد بلغ من سبع سنوات . فالمرأة البالغة والصبي المميز لا يستضعبان الالتزام عقودهم إذا لم يصمم بهما الوصي في العقد عند مباشرته . وانكسرها ، لأن عن الجرائم التي تقع منهما .

٩ - وأخيراً يختلف الالتزام التعاقدي عن الالتزام الجنائي في حالة ما إذا كان الملتزم تابعاً لغيره *alieni juris* فيما يجوز لرب الأسرة في الالتزام الناشئ عن جريمة ارتكها أحد التابعين إليه تقدي الحكم عليه بمرقة بتسليم الجاني ، فانه لا يستطيع ذلك في دعوى المدنية برفوعه عنه بشأن عقد بشره ابنه أو أحد التابعين في الحدود المرسمة له . بل يجب عليه الوفاء بما تعهد به لاسيما بالعلماء ما بلغ أو في حدود الحرة فقط على الوجه السابق بيانه في دراسة لأشخاص .

سؤال مهم يخص الالتزامات الجنائية تعريفاً : لم يبق هذا لاختلاف الذي كان قائماً في الأصل بين الالتزامات المدنية والالتزامات التعاقبية على حد بل بدأ يزول شيئاً فشيئاً في حلال عصر الإمبراطورية .

ففي الالتزامات الجنائية امتزج على الجرائم الحديثة التي شأت بمجهود الربتور ، نيجة أن محقق الضرر تعويض الجاني عليه بقدر الضرر الذي لحقه فقط بعد أن كان مبلغاً محدد أو مقدراً بأضعاف قيمة الضرر أو الشيء المفقود . فحل بذلك تدريجياً مبدأ التعويض بقدر الضرر محل اعرامة العقوبة فتدغم على فكرة العقاب . كذلك منح لربتور المسمى عليه في بعض الجرائم حق مقصودة ودية الجنائي بالتعويض ، وذلك بقدر ما استندوا من الجريمة التي ارتكبوها . كما يلاحظ أن العقوبة لا تتعدد فقد تعدد بعض في الجرائم الجنائية وجرماً قرر الفقهاء في القرن ثامن للميلاد حوار كرامة الديون الجنائية بعد أن كان ذلك غير جائز قديماً إلا بالنسبة للديون التعاقبية .

على أن نجد مع ذلك أن التفرقة بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية زالت قائمة في قانون حستيان . بل لقد أضيف حستيان إلى هذين النوعين نوعاً ثانياً أسماه بالدعوى المختلطة :

(١) فالدعوى الجنائية *action pénale* كالدعوى المدنية على جريمة سرقة ،
محلها غرامة *poena* ولذا يمكن الجمع بينها وبين دعوى مدنية تعويضية صرر .

(٢) والدعوى المدنية *action reipersécutoire* محلها الحصول على شيء *res* أو التعويض بقدر ما حدث من ضرر ولذا لا يجوز الجمع بين دعويتين مديتين بشأن موضوع واحد

(٣) أما الدعوى مختلطة *action mixte* فتسمى في آف واحد إلى عقاب المفاعل والحصول منه على تعويض الضرر . ولا يجوز الجمع بينها وبين الدعوى المدنية الناشئة عن نفس المفاعل . ولكنها تسمح مع ذلك بالحصول على تعويض يفوق حد الضرر وتوافر فيه أغلب الخصائص المميزة للدعوى المدنية . ومثلها في قبول حسيب دعوى قبول اكم يلب الناشئة عن جريمة الإصرار ببدل الغير .

تقسيم — هـ : والجرائم الخاصة في القانون الروماني على نوعين : جرائم
قانون مدني وهي جرائم مشررة في القانون المدني القديم *iuris civile* ، وجرائم
بريتورية *delits prétoriens* وهي الجرائم التي نشأها البريتور في مشوره لتكملة
نظام الجرائم المشررة في القانون المدني

ون س ويا إلى جرائم القانون المدني القديم ثم الجرائم البريتورية وأخيراً
دعوى التحق أو مسؤولية رب الأسرة عن جرائم لأشخاص المتبعين له .

المبحث الأول

جرائم القانون المدني

أهم الجرائم التي وجدت في قانون المدني القديم ثلاث : جريمة الاعتداء
injuria وهي من الجرائم التي تقع على الأشخاص وجريمتي السرقة *furtum*
والإصرار *damnum injuria datum* وهما من الجرائم التي تقع
على الأموال

على أن قانون الألواح الإثني عشر نص مع ذلك على جرائم كثيرة كان
يعاقب عليها عادة بغرامة محددة قانوناً أو مقدرة بصعف قيمة ضرر وبكتفيها
ببيان بعضها :

(١) قطع أشجار من أرض الغير وبغاف قانون الأوبوح على هذا الفعل بغرامة قدرها ٢٥ آس عن كل شجرة قطعت من أشجار وبغاف ٥ آس عن كل شجرة مقطوعة *actio de arboribus succisis*.

(٢) ترك الشخص مشيته ترعى في أرض الغير في سير أوقات الحصاد وكان يعاقب عليه بدعوى رعى *actio de pasto* حتى عصر الإمبراطورية السفلى.

(٣) استعمال أحشاب مسروقة في بناء مزرع ويؤدي ذلك إلى دفع غرامة قدرها ضعف القيمة بمقتضى دعوى لأحشاب المتصلة *actio de tigno juncto* ويجوز للمسروق منه رفعها على الماني سواء أكان حسن نية أم سيئ النية.

(٤) احتلاس الوصي لأموال القاصر ويعاقب عليه بغرامة قدرها الضعف بمقتضى دعوى الحساب *actio rationibus distrahendis*.

(٥) حيازة الأمانة وكان قانون الأوبوح يمنع دعوى بضعف القيمة ضد المودع لديه الذي يتصرف في الوديعة.

(٦) الضرر الذي يحدث للغير بفعل الحيوان ومقرر له دعوى تسمى *actio de pauperie* وذلك لحيوان أن يتحلى عنه بالمتعبد إذا لم ينشأ دفع غرامة كما هو الحال في دعوى التخلل *action noxale* بالنسبة للجرائم التي يرتكبها سبع للغير.

(٧) وهناك أحياء دعوى الضمان *actio auctoritas* المقررة على من يتصرف في ملك غيره بطريق الإشهاد وهي بضعف ثم سبع ودعوى منححر المساحة *actio de modo agri* المقررة على من يسع مساحة من لأرض قبل من تقدر المقررة في الإشهاد وهي أيضاً بضعف ثم التقدير المقتضى.

وندرس تباعاً جرائم الاعتداء والسرقة والإصرار على الغير ولكنها منصوص عليها في القانون المدني ولكن أحكامها تعدلت كثيراً بتدخل البريتور والمشرع في العصر العلمي.

١ - جريمة الاعتداء *Injuria*

نعريفها: الاعتداء *injuria* يفيد لغة عند الرومان كل فعل أو عمل يقع بغير وجه حق (*acte commis sans droit*) وصلى هذا الاصطلاح القانوني في العصر العلمي على جريمة تدخل في مدلولها أفعال عده تؤدي إلى إلحاق الأذى بجسم المواطن أو بشرفه أو باعتباره كما تدخل فيها أيضاً لأفعال التي ترمي إلى

حرمته من مـسـرد حموه أو مـوـلا شطه عـادى . أما في قانون الألواح
الإثني عشر فيسرد هذا لأصـلاح لى لأدى اسـد سى بصيب حـم
شخص تـيـه . عـد عـيه وى سـ سـيه بى سـب أفـعـل أـحـرى أـحـل حـطـراً
مـه .

وفـ حـتـفـت هـه اـحـريـه أكـثـر مـن عـيـر هـ صـع لـقـوـة و لـاـنـقـام اـمـردى
نـدى كـسـ . سـى مـسـرد مـضـريـه حـيـث كـب لـغـتـب مـدأ عـلى اـثـر مـن اـحـى
و لـاـفـصـ مـن مـ . عـلى كـ لـأـحـكـمـه اـنى مـصـ عـهـ و وى الألواح الإثني عشر
ما شـت بـ عـاـلـب حـاـل مـصـور سـاـيـة مـصـ لـاـصـلاـحـت اـنى أـدـحـلـها اـمـرـيـتـور
و مـواـعـد حـاـجـة سـى مـر هـ مـسـرـح

أولاً (أحكام قانون الألواح الإثني عشر

مـرـيـة الـاعـتـراـفـى قـانـونـه الألواح . مـسـ قـانـون الألواح الإثني عشر (١) عـلى
ثـلاـث حـاـلـاـت دـخـلـت فـيـها بـعـد هـى و حـاـلـاـت أـحـرى مـرـيـة مـعـصـوصـف الـاعـتـراـف
injuria حـيـث أـبـ هـه لـاـصـلاـح لـمـ مـضـى وى و وى لـأـنـوـح كـى سـقـ القـول . إـلا
عـلى لـاعـتـراـف مـسـرد و هـه اـحـاـلـاـت هـى لـآـيـة .

١ فـصـل مـصـوـمـ *membrum ruptum* كـنـفـ عـيـن أو قـصـع دـراـع أو دـحـل .
و قـد اـحـتـفـت مـر هـى مـى تـمـيـر كـمـة *ruptum* . و بـرى مـعـصـ أـمـها قـاـصـرة عـلى
حـاـلـة مـر مـصـو أـنى مـصـه مـن اـحـسـم . و بـرى مـعـصـ لـأـحـر أـمـها تـشـوـب حـاـلـة مـل
مـصـو دـنـه أو يـه اـمـه مـ اـحـسـم عـيـر كـمـر مـضـم

و عـتـبـ اـمـتـرـر هـه اـحـريـه و مـ لـمـ يـتـفـق اـحـى عـيـه مـع اـبـحـاـف
عـلى دـيـة مـدـفـعـهـ مـه

(١) كـان قـانـون الألواح الإثني عشر يـعـدـبـ لـاعـتـراـفـى مـن مـا شـر مـعـصـ الأـفـعـال سـحـريـة
occe pae maior carm مـصـد مـر يـعـصـ حـيـه لـاـنـر أو صـحـبـم مـعـصـ . كـنـفـ مـن تـعـاـوـيـد سـحـريـه
و مـا دـمـش مـ حـاـلـة مـر و دـحـل مـصـ مـشـوـر و حـاـلـة مـر مـن حـاـلـاـت الـاعـتـراـف و هـا اـمـتـر
أو مـر مـر يـقـى كـمـة *carmin laur* مـصـح مـو و مـا مـلـى و حـه مـشـعـص أو مـس
مـصـه عـا مـد *concreta* و قـد حـصـر مـن اـمـتـر مـن حـاـلـاـت مـن و مـن اـحـاـلـاـت مـر و مـن
مـن مـر و مـد لـاـنـر . مـع مـا مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر
حـاـلـة مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر
مـكـه و مـشـاـرـه . و مـشـاـرـه مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر
الألواح مـع مـصـه مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر مـر

٢ - كسر عظم *fractum* وهذه الجريمة أقل حدوثاً من سلبت ولا يتصور عملياً اقتصاص فيها . وهذا يعقب عليه قسمة الجرح عرمة محددة قررها ٣٠٠ آس إن كان بجنى عليه حر . و ١٥٠ آس إن كان جنى عليه حر .

٣ - الاعتداء *injuria* وهو كل سوء لا يقع حسنة بلعبر العضو أو كسر لعضو ولا يجب جرحاً . جسم كسبه وغير ذلك . وتعقوبه المقررة في هذه الحالة هي عرمة محددة قانوناً ٢٥ آس .

ويتبين مما تقدم أن قانون الألواح لم يأت عشرين آس عقب على رجم ضرب واخراج في بعض الأحوال . يعقوب ١٠ آس في جريمة اخص عصبود . مع فيها بالقصاص مما تم على دية جسدية *compositione vel in re* وفي العض الآخر من يمرض عرمة ١٠ آس . جريمة محددة قانوناً *compositio vel in re* وقد تعدل هذا لعدم بدائي واستلحق الحكم من قبل برينور . والمشرح

نقص أعظم قانونه الألواح صيرت عن مرور من حيث حسنة في النظام المقرر في قانون الألواح وذلك نتيجة تصور خسارة رومية وثمة في المموس التي أصبحت لا تستيع عقوبة قصص ولا تملك من سجنين حتى . كما أن هبوط قيمة العملة المتداولة عصر الجرح وخصه كسب في عهد الأخير من الجمهورية جعل عقوبة العرمة محددة قانوناً ضئيلة جداً وغير رادعة . فقد ورد عن بعض المؤرخين . أن أحد المبرورين روميين الأكراد كان يحاول له لتزده في شوارع روما وأصم صرقة كبرى في روما . وقد عاقبه عليه الذي كان يدفع في أي شيء هو . مع الجسوس والعشيرة التي قد عرمة المقررة قانوناً . وقد أدى تعدد هذه الجرائم في عهد البرينور عرمة المقررة للجريمة الاعتداء وإزالة كل أثرها . ولا تملك المردن . وتعقب على أفعال لم يصح عليها في قانون الألواح لم يأت عسر .

ثانياً (الإصلاحات برينورية

دعوى الاعتداء *actio iniuriarum* مع برينور سجن هذه في جميع أحوال الاعتداء المادي دعوى واحدة تسمى دعوى *actio iniuriarum* بدلاً من الدعاوى القديمة المقررة في قانون الألواح . وهي دعوى شخصية على عني هيئة من المحكمين *recuperatores* لا من حكمه وحده في دعوى الأخرى . ويحكم فيها بعويض صفلاً من خصميه عرمة وحسن ية في غير

المحكوم في تقدير العرامة حالة كل من الخاني والمجنى عليه ، كتحسين نية الخاني أو سوء نيته ومرتبة المحي عليه ومركزه في مجتمع . ومقدار الضرر الذي أصابه .

ولمقدار العرامة التي يحكم بها حد أقصى يعين بمعرفة البريتور عند إحالة الدعوى على هيئة محكمين . وذلك في أحوال الاعتداء الجسيمة *injuria atrox* أما في أحوال الاعتداء البسيط فيترك للمجنى عليه تقدير هذا الحد .

ودعوى الاعتداء لتقديرية دعوى حماية تسقط بمضي سنة ، لأنها مبنية على فكرة الانتقام . فإذا مضت السنة على ارتكاب الجريمة ولم يرفعها المحي عليه سقط حقه فيها باعتبار أنه قد عد عن الخاني أو تدخل عن حقه في طلب العرامة . كما أنها لا تنتقل لورثة المحي عليه ولا ترفع على ورثة الخاني بناء على هذا الاعتبار . ويترتب على الحكم في هذه الدعوى إلحاق الوصمة *infamia* بشخص الخاني .

وإذا رفعت هذه الدعوى على شخص أمكنه أن يثبت أنها رفعت عليه بدون وجه حق ، فكان يحكم على المدعى - سواء أكان مجنياً عليه أم كان سيئ النية ورفعها بصفة كيدية - بعشر العرامة *decima pari* التي طلبها لمصلحة هذا الشخص كعقوبة على إساءة استعمال حقه في رفع الدعوى .

المنشورات الخاصة . كانت جريمة الاعتداء في منشور البريتور الدائم *edictum perpetuum* لا تشمل في بادئ الأمر سوى لأفعال المادية التي من شأنها إلحاق الأذى بالأفراد . وقد ألفت بها فيما بعد بمقتضى منشورات خاصة ، كثير من الأفعال التي تمس كرامة الشخص أو شرفه واعتباره . بحيث أصبحت جريمة الاعتداء شاملة لكن اعتداء يقع على الغير سواء وقع على الجسم أو الشرف والاعتبار .

من ذلك المنشورات الخاصة بالسلب والقذف سواء أوقع بالكتابة أم بالقول أم بطريق التجمهر والضحك *convictum* ، والمنشور الخاص ببعض الأفعال المنافية للأدب كالتحريض على الفسق في الطريق العام والاعتداء على عفاف امرأة أو قصر . ومن ذلك أيضاً المنشور الخاص بالأفعال الماسة بكرامة الشخص باعتباره مواصلاً في المدينة . فيعاقب البريتور من يتعرض بدون وجه حق لشخص في حجرة شيء أو استعماله . أو يجمعه من الضرب في البحر أو من دخول المسارح (وكانت عامة للجميع) أو يثير لعار أو السخا في ملك حاره . أو يبيع أموال مدينه بصفة كيدية في حين أن مدينه قادر على الوفاء .

وظهرت في المنشور أيضاً حرمة الأسماء غير المباشرة *injure indirecte* في حالة ما إذا وقع الإساءة على لسان أو بروحته. فالإساءة تقع على الأسماء أو الروح . وفي هذه الحالة تنشأ عن جريمة دعوى دعوى مصححة على عليه - لسان أو الروحته - ودعوى مصححة لأب أو روح

ثانياً) إصلاحات المنشور

قانونه كورنيليا: صدر في عهد الأخير من جمهورية تشيكاوتورقة *lex Cornelia de iniuriis* (٨١ ق.م.) قانون كورنيليا للإساءة وقد جاء هذا القانون نتيجة لاحتلال لسان وعقد خلال الحرب الأهلية التي سبقت تولي هذا القائد مقاليد الحكم . وكان عرض من صدره تقصص على أعمال لعنف بعقوبات فعلة

وقد اعتبر هذا القانون بعض أنواع الاعتداء . كالتصريح والخراب والتهالك حرمة المساكن . من الجرائم العامة وجعل في عقوبات مدنية تولي توقيعها بموجب كـ أوحد هيئة جنائية خاصة مذكورة من محدين *questio de iniuriis* للنظر فيها . غير أنه حتمت هذا النوع من الاعتداء بحدود الجريمة الخاصة . فتدثر للمجنى عليه وحده حتى رفع الدعوى الخاصة العامة . مخالفاً بذلك قواعد المقررة بشأن الجرائم العامة . فتعتبر الدعوى فيها من دعوى خاصة

القانونه الإمبراطوري: استمر قانون الإمبراطوري في هذه الحركة التي بدأت بقانون كورنيليا والتي كانت ترمي إلى اعتبار جرائم الاعتداء بالجسم *atrox* من الجرائم العامة . فأدخل كثيراً من هذه الحالات ضمن هذه الجرائم

وكانت مسئلة ما إذا كان حتى سببه في جرائم الاعتداء التي تنص عليها قانون كورنيليا وقانون الإمبراطوري يستتبع رفع دعوى الاعتداء برسمية وطلب العرامة أم أن حقه قصر على الدعوى العمومية . وقد جرى به دلت فهل أن يطلب من المحاكم الخاصة الحكم على الخاطئ عقوبة مدنية ويقف في موقف نفسه بالعرامة مدنية أم أن المحاكم المدنية

وقد تقرر أنه إذا رفع الخاطئ طلبه في هذه الأمور - مدعوى برسمية أمام المحاكم المدنية وطلب عرامة من حقه سبقت في رفع الدعوى العمومية أمام المحاكم الخاصة . وهناك أصبح ينبغي طلب رفع الدعوى البريئة

وطب لعمامة وبين رفع الدعوى العمومية وانزال العقوبة البدنية على شخص
الحى

وفى قانون حستيان أصبح ممحى عليه هذا الخيار فى جميع أحوال الاعتداء
الأخرى .

٢ - جريمة السرقة *furtum*

سرقة من الحر ثم التى تقع على من لا على النفس . وهى بحسب معانيها فى
العصر العدمى تمتد من متناول مملوك لغير أو التصرف فيه بطريق العشر بقصد
السلب . وهذا تعريف فصلا عن أنه لا يصدق معنى السرقة فى العصر الحديث (١)
لم يستتر عن هذه الصورة إلا بعد تطور صول . كما أن العقاب المقرر للسرقة
لم يكن واحداً فى جميع العصور . ولهذا نسير فى دراستنا لأحكام السرقة بين
عصر قانون ائديم والعصر العلمى

أولاً (السرقة فى عصر القانون القديم

معنى السرقة فى القانون القديم : يدوان سرقة كانت قاصرة حتى أواخر
الجمهورية على حالة الاختلاس *soustraction* أى نقل السارق الشيء من
حيزه ملكه إلى حيزه بقصد إصابته بملكه . ويستعد ذلك من بعض العبارات
التي وردت عن فقهاء الجمهورية القدماء *veteres* ، ولكنها تفيد أنهم كانوا
يشترطون لوجود السرقة نقل شيء المسروق *amovere* أو أخذه بغير رضاه
صاحبه *subreptio* .

ونورد سرقة فى عصر القانون القديم على الأموال المنقولة والأشخاص
الخاصة السلطة غيرهم . فبعض من قبل سرقة حصف لمدن *judicatus* الذى
حكم بالحقه رائته وإس حصف لسلطة أبيه والروحة الحصفة لسيادة روحها .
أما بقدر فلا يتصور احتلاسه بمعنى المتقدم

(١) لاحظ أن سرقة فى قانونى نرسى و لفسرى هى احتلاس شىء منقول مملوك للغير وأن
تغير عن نصب وحالة لأمته وهى من حر ثم منة لها . والسرقة لا تقع إلا بأحد الشىء احتلاسا على
شئ من حيزه . أما نصب وحيزه لأمته فيكون تسليم الشىء فيها إلى أحد رص ممحى
عنه . على أنه قد يتم يكون بسعة لأحد أحدى فى جريمة النصب . ويتبدأ بقدر من عمود
الأمر فى حيزه لأمته وعمود لأمته هى بدعة واعارية ولأخاره والرهس الحيزى والوكالة .

عقاب السرقة في القانون القديم : فرق بين الأرباح في العقاب على السرقة

بين حالة التلبس وغيرها . فهو يبرهن السرقة في الأحوال التلبس *furtum* *manifestum* وبين السرقة في سر أحوال التلبس *furtum nec manifestum* .

(١) عقوبة السرقة في حالة التلبس : مبس هو الشخص على سارق حال ارتكابه السرقة أو ضاعه شيء هروبه ويبيد شيء مسروق ويحق بالسارق المتلبس *fur manifestus* من واحد شيء مسروق في ماله سرقته سيرة للتحقيق أرسى المسمى *perquisitio per lance et licio* وهذا التحقيق يقتضي أن اتضح عليه كل نوع خطوات السارق وأنه تعرف على امرئ أدى دخل فيه بعد هروبه . وهذا وصل حتى عليه في هذا السرقة لا يستطيع التحول حتى يمنع عنه ملائسته كنهها . هذا سراً يسر به عورته *causa licum* ثم يدخل امرئ للتحقيق حمله *lanx* . وهذا واحد شيء مسروق اعتبر من واحد لديه هذا الشيء في حكمه سارق مبس ويلاحظ أن هذا التحقيق يجري بمعرفة اتضح عليه وحده دون تدخل من سلطة عامة . وهذا كل على اتضح عليه أن يحضر ومعه أكثر عدد مستطاع من الأقارب والأصدقاء حتى يمكن التغلب على أية مقاومة يسببها صاحب السرقة . إذا ما امتنع عن إجراء التحقيق (١)

وتختلف عقوبة المفردة بسرقة مع تلبس بحسب ما إذا اقترت السرقة بفروغ مشادة أم لا . وصراف مشادة صروف قليل وسلاح

فاذا وقعت السرقة بيلاً أو إذا ارتكب سرقة وكان سارق يحمل سلاحاً فلم يجز عليه في هاتين الحالتين الانتقام من الخي دون تدخل شخص . وإذا قتل السارق وقت صبغته ملبساً وليس عليه إلا أن يصحح خبره بشهدهم على ذلك .

أما إذا لم تقترن سرقة بأحد هذين الصورتين أي إذا وقعت سرقة وكان سارق لا يحمل سلاحاً . فالسرقة مع التلبس لا تسع للانتقام الفردي إلا تحت رقعة القضاء أي بأشراف الحاكم المقتضى . ويختلف العقاب هذا باختلاف ثلاث حالات .

(١) ولا يوجد هذه الإجراءات الحديثة مع سبق . ويرى حسب التاريخ أنها ترجع إلى عادات سحرية ، إذ يبدو أن شخص المذكور كان عبارة عن وعد بمقود بانه أو وعد بمعد وهو يقوم قديماً هو والماء مدم امرأة التي تعكس فيها صورة سارق .

(١) فإذا كان السارق المتلبس حراً وبالغاً حكم المريتور بعد جلده بالخاقه judicatus رمحي عليه . وقد احتسب انقضاء في أواخر عصر الجمهورية فيما إذا كان السارق المحكوم عليه يصير رقيقاً في هذه الحالة أم أنه يصح في حكم المدين المعسر الذي سلم لدنائه بالتنفيذ عليه . ويبدو أن الرأي الأول هو الذي كان معمولاً به في الأصل .

(٢) وإذا كان غير بالغ اكتفى جلده

(٣) أما إذا كان السارق المتلبس عبداً فالمسروق منه بعد جلده لإعدامه وذلك بأن يقذف به من أعلى الصخرة المعروفة باسم *roche Tarpéienne* (١) .

ويلاحظ على كل حال أن للمجني عليه أن يتفق مع الخائن على دية يدفعها بدلاً من العقوبات السابقة .

ب) عقرية السرقة في غير حالة التلبس : قرر قانون الألواح للسرقة في غير أحوال التلبس دعوى على السارق بغرامة مقدارها ضعف قيمة الشيء المسروق . وتسمى هذه الدعوى بدعوى السرقة *actio furti* وترفع في صورة دعوى القسم أو الرهائن الشخصية *legis actio sacramenti* وعلى ذلك لا يكون للمجني عليه في هذه الحالة حق الانتقام من السارق ولا يكون له قبله سوى حق ائصاله بغرامة محددة قانوناً . ولكن قد يكون للمجني عليه حق الانتقام في غير حالة التلبس . وذلك إذا كان السارق تابعاً لغيره *alieni juris* وتحل عنه رب الأسرة على ما سرى فيما بعد .

ودعوى السرقة بالضعف يجوز رفعها أيضاً على شركاء السارق . وقديماً لم يكن هناك عقاب على الشريك الذي حرض على ارتكاب الجريمة ولم يكن يعاقب إلا من يرتكب مחדراً فعلاً من الأفعال المادية التي تؤدي إلى وقوع الجريمة *ope consilia* ، ومثل هذا يعتبر فاعلاً أصيلاً لا شريكاً في القوانين الحديثة . ثم ميز الفقهاء بين المساعدة المادية والمساعدة الأدبية وصار يعاقب الشريك الذي تمت الجريمة بناء على تخريصه .

(١) وهي قائمة على رواية كاسينيولس إحدى رواة روما السبع التي أنتم عليها المحققون وللمعروفين باسم *Capitole* . وقد سميت هذه الصخرة بهذا الاسم نسبة إلى فتاة تدعى تاريا سلمت هذا الحصن للأعداء ثم ألقيت من أعلى هذه الصخرة بعض الأعداء منهم . وصار هذا العقاب فيما بعد يصير الخوفاً والمجرمين من أخطأ الطبقات .

إحفاء الأثبات المسروقة : نعرض قدام أنواع الإثبات عشر لحالة إحفاء الأشياء المسروقة وعندها حرية ومنح سرور من صد من حصص عدده الشيء المسروق دعوى ثلاثة أشهر تسمى *actio furti concepti* ومنح في الوقت نفسه للمحق الذي حكم عليه تقتضي الدعوى انتقضة دعوى الرجوع ٣ على من قدم إليه شيء مسروق وهو يكس مقدمه هو السارق نفسه . وتسمى دعوى الرجوع بدعوى تقديم شيء مسروق *actio furti oblati* ويحكم فيها كدعوى الإحفاء ثلاثة أشهر تسمى (١)

(١) سرقة في العصر العثماني وعهد حسنين

نوسع فقه الرومان في معنى سرقة فصارت تشمل في العصر العثماني حالات أخرى عدا حالة الاحتلاس . كما يميز قدام حسنين بين أنواع ثلاثة من سرقة سرقة الشيء ذاته *furtum ipsius rei* وسرقة الاستعمال *furtum usus* وسرقة وضع اليد *furtum possessionis* . ونبي ذلك فيما يلي دراسة أركان السرقة في العصر العثماني .

أركان السرقة . للسرقة في العصر العثماني أركان ثلاثة

١ — **الركن المادي** *contrectatio fraudulosa* ومعنى هذه العبارة الاستيلاء على مال بغير بطريق العيش . وهذا أوسع بكثير من الاحتلاس .

فلا يشترط الوقوع سرقة نوازل الاحتلاس *soustraction* وهو يميز أحد الشيء من حيرة شخص آخر . بل يكفي لأعتبار الشخص سارقاً أن يكون حائزاً لشيء مملوك لغيره ويصيب هذا الشيء إلى ملكه . وذلك بصرف النظر عما إذا كانت حيرته هذا الشيء قد تمت عن طريق احتلاس الشيء من ملكه أو بناء على تسليم المثل ذاته .

وهذا يشمل سرقة ونصب وحيدة الأمانة في التشريع الحديث : ففي القديون الروماني يعتبر سارقاً ليس فقط من يختلس مالا منقولاً من ملكه ، بل من

(١) واكتشف الشيء المسروق يكون له عوجب لغتش حري في حصة الشهود فقط لا بطريقة التفتيش الرسمي حسب - أو السائد - شراح ، وإن كان منهم من يقول بأن دعوى الإحفاء لا ترفع إلا في حالة ما إذا كان المحقق شخصاً آخر غير السارق . ويرى موبه أن دعوى النفس ترفع على من يوجد به شيء عقب ارتكاب السرقة مباشرة ، أما دعوى الإحفاء ترفع إذا اكتشف الشيء المسروق بعد ارتكاب السرقة بوقت ما . موبه ، الجزء الثاني ص ٤٨ .

يقصص ديناً مستحلاً صفة السرقة . وعبر هذا أيضاً في الوقت الحاضر . والمودع لديه أو المستعير متى تصرف في مودعه أو مودعة يعتبر سارقاً خافياً لا مباداً كما هو الحال في القديسين مرسى والمصري

كما تشمل سرقة في عصير عسبي وقائع لا تدخل فيها في وقت الحاضر . كقبض مسبق بسوء بنية على أنه سدد الدين لا وجود له . بل لقد ذهب بعض الفقهاء . وهم السيبوي . إلى بعد من ذلك وقرروا حوز سرقة الغنار . فإذا تصرف المستأجر مثلاً في عذر مؤخر له عند سارقاً ولكن ليس آخر الفقهاء السيبويين م. أحد. مهد الرئي وقرر وجوب وقوع سرقة على مقول . وهذا هو رأي تراجيح من فقهاء الروم . ورأي مني أحد به حستان . لأن أركن المادي في لسرقة *contrectatio* يقتضي مس شئ بقبض أو إمساك *manuement* ولا يتصور هذا إلا في الممنوع

٢ - **الركن المعنوي** هو التقصص الحاسي أو قصد سرقة *animus furandi* ومعناه أن يكون الممسك به مباداً بأنه يسرق . لا غير . فلا يعد سارقاً من وضع يده على مال منقول معتقداً أنه ملكه

غير أن هذا التقصص لا يكفي وحده بواقع السرقة في القديون الروماني . بل يشترط في السرقة إلى جانب هذا التقصص الحاسي إتمام غرض قصد حاسي خاص هو بنية الكسب *animus lucrandi* أي أن يكون الخوف قد استوى على المال بنية الحصول على منفعته منه . فلا يعد سارقاً من قصد إلقاء من بعد الحصول عليه

٣ - **الركن الثالث** *invito domini* هو خاص ثلث الشئ المسروق . فيشترط أن تقع لسرقته بغير رضاء المالك أو علمه *invito domino* فلا يعد سارقاً من يحصل على شئ بموافقة صاحبه أو بعلمه

والسارق يريد عادة ثلث الشئ المسروق . غير أنه قد يكفي أحياناً بمجرد الاستعارة أو وضع يده . وقد توسع فقهاء الرومان تبعاً لذلك في معنى السرقة فدخلوا فيها لأحوال التي يجوز فيه شخص شيئاً مملوكاً لغيره وينتفع به بغير وجه حق أو على غير الوجه المرحص . به كحجاة مودع لديه إذا استعمل المودعه وكحجاة من ستر فرساً ليركبه في ستر فديت به في الحرب . ويسمى ذلك بسرقة *furtum usus* . كما به في ذلك أيضاً إذا استرد ملكه خفية من المثلث الرئي أو من حيث يد مسع . ولكن ما كانت السرقة لا تقع في

هذه الحالة على ملك غير لأمر يرتكب سرقة هو منتهك ولا يحسن
من الغير سوى وضع اليد . فله سبب هذه سرقة وضع اليد *furtum*
possessionis .

ولهذا أصبحت السرقة في عنصر حسنات أو غير حسنات . حسب ما إذا
كانت واردة على شيء دانه *furtum ipsius rei* أو على ما سيمر بغيره
الملك *furtum usus* أو على وضع *furtum possessionis* .

عقاب السرقة في العصر العلمي كان المسروق في عصر علمي من
جانب دعاوى مدنية خاصة بمرور الوقت على سرقة . دعوى مدنية
لاسترداد الشيء المسروق أو التعويض عن قيمته

١ - **الدعاوى الجزائية الخاصة** هذه دعوى خاصة بمصر بمقتضى القيمة
أو ثلاثة أمثال قيمته وبعض الآخر أربعة أمثال قيمة

(١) تبقى بغيره دعوى مدنية بغيره *actio furti nec manifesti* .
كما تبقى دعوى لإحشاء *actio furti concepti* ودعوى ربح *actio furti oblati*
وهما ثلاثة أمثال القيمة كما تقدم

(ب) تبقى بغيره في حالة السرقة مع حسنات أو غير حسنات
مقرر أي قول لأمر أو ليس له كسب يثبت من حيث سون أو لا يثبت
التي عليه مع الحق على ذلك يوجب مدية من مائة . ولم يرد لاشبه من
شخص السرقة حثراً إلا في حال واحد في حالة وضع سرقة وفي
علا هذه الحالة لم يبق في حالات السرقة لأخرى سوى دعوى *actio furti*
manifesti أربعة أمثال قيمة . ومرة أخرى كسب السرقة في الأصل
باعتبار قيمة الشيء المسروق . ثم قد يثبت دعوى مدنية على صاحب
المسروق منه نتيجة لا تكسب سرقة

ويجوز مذكور الأمر عند ذلك على أمور من مائة . في السرقة بغيره
القيمة يلدو أمثلة متصدة بغيره . في حال حال حسنات ربحي تقديم
actio furti persquisto lance et licio . يكون على دعوى مع ضمان *actio furti*
prohibiti وهي تمنع مدية من قيمة حسنات بغيره . بحث عن الشيء
المسروق . في دعوى لا تمنع من استرجاع الشيء . وفي *actio furti non*
exhibiti وهي اعقاب من ربح شيء مسروق شيء يتقشش و يمنع عن
تسليمه في الحال

وقد زالت هاتان الدعويان وكذلك دعوى الإحصاء ودعوى الرجوع في عهد حسنيان لا اعتبار بحسب لآنياء اسروقة كالسارق غير المسبب .

(ج) وأخيراً أمثا اريتور دعوى أخرى بلغت على السرقة إذا وقعت بالإكراه أو من عصاة أو من دسليحين . ونسبى دعوى الأموال المسترعة بالقوة *actio vi bonorum raptorum* . وهي أربعة أمثال لصدر إذا رفعت في خلال سنة من وقت ارتكاب الجريمة ونفيحة اصرر فقط إذا رفعت بعد مضي سنة من وقوعها . وقد اعتبرت لسرقة بالإكراه *rapina* جريمة متميزة في عهد حسنيان .

٢ — **الدعوى المردية** *actions reipersécutores* يصهر في جريمة السرقة بصورة أوضح مما في غيرها من الجرائم . مبدأ حوار الجمع بين دعوى المدنية بالعمامة والدعوى المدنية التي ترمى فقط إلى تعويض الضرر استبح عن الجريمة . وهو استرداد المال المسروق من السابق أو الحصول على قيمته . والطرق المدنية التي يمكن أن تلجأ إليها المحي عليه لتعويض على هذا التعويض من اسارق أو ورثته كثيره . منها أمر استرداد الجبارة الخاص بالمقول *interdit utrobi* ومنها أيضاً بعض الدعوى الناشئة عن بعض العقود كدعوى الوديعة *actio depositi* فيما لو كان المودع لديه هو سارق . ومنها كذلك دعوى إظهار الشيء *actio ad exhibendum* أي احصاءه وهي ترفع كمنفعة لدعوى الاسترداد إذ لا بد لرفعها أن يكون الشيء موجوداً ومتصلاً عن غيره . على أن أهمها دعويان : دعوى الاسترداد *actio rei vindicatio* ودعوى التعويض عن مال المسروق *condictio ex causa furtiva* .

(أ) دعوى الاسترداد . للمسروق منه قبل السارق دعوى الاسترداد العينية لاسترجاع ماله المسروق . وهذا أمر طبيعي . لأن السرقة ليست طريقاً من طرق اكتساب الملكية . وبصل المسروق منه . سكاأ شيء ولا يستطيع أحد أن يملكه منه حتى واضع المدحس اية إذ سبق أن رتبنا أن السرقة عيب لاصق بالشيء ذاته يمنع من تملكه بانتقاده ولا يظهر الشيء من عيب السرقة إلا إذا عد إلى ملكه أولاً . فليس هناك إذن ما يمنع المالك من استرداد ملكه من تحت يد السارق .

(ب) دعوى التعويض عن مال المسروق وهي دعوى شخصية *action personnelle* منبئة على فكرة عسده حوار لإبراء على حساب الغير وترفع للمطالبة بالقيمة من السارق . وقد ينصل المسروق منه مباشرة بدلاً من دعوى الاسترداد ، وذلك لأب ممكنة حتى ولو حرج الشيء المسروق من يد السارق بعكس دعوى

الاسترداد إذا يجوز رفعها إلا على واضح البلد . كل من هالك شيء بقوة
قاهرة بعد رفعها لا يمنع من الحكم على سرق . غيبه . وأخيراً أنه يمكن
رفعها على ورثة السارق لأب من دعوى ابيه

هذا ويلاحظ أنه وإن كان يجوز الجمع بين دعوى ابيه ودعوى
السرقه . فمن غير الجائر للمسروق منه الجمع بين دعويين مدينتين . وإذا تعدد
الفاعون فوفاء من أحدهم بشيء أو قيمة مبرىء لهمة . فليس . خلاف
العرامة إذا جاور للمسروق منه مضافة كل واحد منهم . دعوى السرقه *actio*
furti .

ثانياً (سرقه حرمة عامة

الدعوى الجنائية العامة ثبتت لسرقه حتى في يد المذنب الروماني معثرة
من المحرمات الخاصة . كل من ألقى عليه من سرقه دعوى سرقه كتب كل
السارق مقتدرأً وقنصب منسجداً . سب غير له . ولا يحل لسرقه مقترنة
بطروف مشددة دعوى عامة تؤدى إلى الحكم على سارق يعقوب سباً

وقد تقرر هذا في قول الأمر في أو حر عصر الجمهورية في حاة اسرقه
باستعمال قوة لمسلحة تمتصني ونون كوديك *lex Cornelia de sicariis et veneficiis* و تمتصني
قانون حول *lex Julia* في حاة سرقه لأشياء عامة أو خاصة وفي عصر
الإمبراطورية العليا دخلت في عدد خرم عامة حالات كثيرة من اسرقه مثل
سرقه المواشي وقطع بطريق والسرقه مع السكر وغير ذلك . وفي عهد جستنيان
أصبحت السرقه في أغلب الأحوال تعتبر من خرم عامة وأعطي للمسروق
منه الجائر بين رفع الدعوى العمومية وبين رفع الدعوى الجنائية الخاصة بطلب
العرامة . كما رأيت في حرمة الاعتداء

٣ - جريمة الاعتداء على مال الغير

Damnami injuria data

تعريفها ونطاقها . هي الإضرار غير مدون وجه حق . فهي كالسرقه
تقع على مال الغير ولكي تخلف عنها في أنها لا ترتكب قصد المكسب وإنما
بقصد الاتلاف أو نتيجة خطأ يقع من مدعى

ولا تدون هذه الجريمة في تمهيد الروماني كل لأفعال الصارفة التي تقع على ما لا يعبر . فلم يكن يوجب حكم عدم يقتضي بامسؤولية عن كل حصاً ، بل كانت هناك جرائم معينة يحددها تدون ويقرر فيها مسؤولية فاعلها ، فإذا حرق الفعل عن دائرة هذه الجريمة فهو لا يستوجب مسؤولية لمدعى . مهما بلغت جسامته الخطأ الذي اضطرر عليه هذا المدعى .

على أن هذه الجريمة هي لأصل - راجح مبدأ مسؤولية التقصيرية - *responsabi- lité de l'acte* المقررة في تدوين الفرنسي والمصري والقاعدة العامة التي توجب التعويض عن كل عمل صدر والتي ينص عليها في المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي والمادة ١٦٣ من التدوين المصري التي نصت على أن « كل خطأ سبب ضرراً للغير ينزّم من ارتكبه بالتعويض » .

النظرة التاريخية للجريمة في القانون الروماني : لم ينص قانون الألواح الإثني عشر إلا على عقاب بعض الأفعال الصارفة التي وردت في مواضع متفرقة دون نصيبها . وقد سبق أن ذكرنا بعض . وهي : (١) قطع أشجار من أرض الغير (٢) ترك الشخص ماشيته ترعى في أرض للغير (٣) إحراق منزل شخص (٤) كسر لشيء *rupit* المملوك للغير . وهذا العمل كسابقه يعاقب عليه بعرامة مقدرة بمثل القيمة (٥) كسر عظام رفيق . ويعاقب عليه بعرامة قدرها ١٥٠ آساً .

ثم صدر بعد ذلك قانون *lex Aquilia* كوييلي يسمى قانون كوييلي *lex Aquilia* مصصاً لأحوال الإضرار ومشتملاً للجريمة جديدة في تدوين مدني هي جريمة الاعتداء على ما للغير *damnum injuria datum* . وقد صدر هذا القانون بناء على اقتراح حاكم العامة أكويليوس *Aquilius* للعقاب على أفعال صارفة لم ينص عليها قانون الألواح وكانت تقع في الغالب من الأضرار على أموال العامة . ويعتقد أنه صدر بعد عام ٢٨٩ ق م أي بعد صدور قانون هورتنسيا الذي جعل القرارات الصادرة من مجالس العامة مبرمة لجميع المواطنين .

على أن قانون أكويليوس هذا لا يوجب العقاب على كل فعل صارف لأنه لم يكن يشمل في الأصل سوى حالات خاصة محددة ما لبثت أن اتسعت بفصل مدخل الحق والبريتور الذي منح بظرفي توسيع دعوى مفيدة *actions utiles* للعقاب على أفعال كثيرة لم يكن يعاقب عليها أكويليوس . غير أن القانون الروماني لم يصل رعي عن ذلك إلى تقرير مبدأ عدم بالعقاب على كل فعل صارف كالمبدأ الوارد في المادة ١٦٣ من التدوين المصري .

وندرس أولاً أحكام قانون أكويليا وثانياً تعديلات التي دخلت عليها في العصر العلمي بتأثير الفقه والبريتور .

أولاً) أحكام قانون أكويليا

الأفعال المعاقب عليها طبقاً لقانونه أكويليا يشمل عدد تقديرات مخصوصاً ثلاثة :

١ - الأول يعاقب بمقتضاه كل من يقتل عبداً أو حيواناً من ذوات الأربع التي تعيش في قطع مثل الخيل والبقرة والاعم بعمرة تقدر بأعلى قيمة وصل إليها العبد أو الحيوان في السنة السابقة على ارتكاب الجريمة . ويقرر القانون أن لعرامة تكون بالضعف في حالة إنكار المفاعل وبمثل فقط في حالة اعترافه .

٢ - والثاني يعاقب الدائن الثبوي *adstipulator* إذا تمارك عن من بطرق الغش إضراراً بحقوق الدائن الأصلي والدائن الثبوي هو قديم وكين بدله الدائن الأصلي في العقد لثمة من الدين في حالة عيبه ملاً . وقد تقرر عنه إضراراً بالدائن الأصلي حكم عليه بقيمة الدين كعرامة . وقد فصل العمل بهذا النص منذ العصر العلمي اكتفاء لدعوى *actio mandati* التي تحمي حقوق الدائن الأصلي قبل الدائن الثبوي باعتباره وكيلاً عنه .

٣ - والثالث أوسع نطاقاً من بعض المتقدمين . فهو يعاقب على ما يأتي (١) على أفعال الاعتداء الأخرى دون القتل التي تقع على اعداء أو على حيوان من الحيوانات التي يشتمل بها الأول كجرح رقيق أو كسر عصبه أو جرح حيوان من ذوات الأربع .

(ب) يعاقب على إعدام أو كسر أو فقع *rumpere, frangere, occidere* غير ما تقدم من الأشياء سواء أكان حيواناً أم حيداً كقتل حيوان من غير ذوات الأربع أو كسر الأشياء الأخرى أو قطعها .

ويحكم في هذه الحالة على المفاعل بعمرة قدرها أعلى قيمة وصل إليها الشيء في الثلاثين يوماً السابقة على ارتكاب الجريمة . ويسرى على هذه الأفعال أيضاً الحكم الوارد في النص الأول الخاص بمصاعمة عرمة في حالة الإنكار .

شروط تطبيق قانونه أكويليا : يشترط لصحة قانون أكويليا أن يكون الضرر قد وقع بدون وجه حق *injuria* وأن يكون قد حدث من الجسم وعلى الجسم *corpore corpori* :

(١) يجب أن يكون الضرر قد وقع بدون وجه حق *damnum injuria* أي شيئاً غير منته وجب . فلا يجب من يستعمل حقاً من حقوقه ولو ترتب على هذا الاستعمال ضرر للغير يعاقب عليه بدون أكواب . فمن يقتل عبداً لرد لاعداءه . من وقع عليه من هذا لا يعاقب لأنه إنما يستعمل حقاً من الحقوق التي حوسب له القانون . وهو حق دفع الشرع عن نفسه .

(ب) ويجب أن يكون الضرر متسبباً منه قد وقع بسبب اصابة مادية حدثت بشيء *corpore* ووقع مباشرة نتيجة لتعلل مادي صادر من التعامل *corpore corpori* أي يجب أن يكون الضرر من جسم وعلى الجسم *corpore corpori* فلا يطبق قانون أكوابيا على سبل الشك في الحائض لا يتبين .

(١) عا قبيده سيده في متخرة عقداً له . ثم مر به شخص أخذته الشفقة بالعبء فملك قيوده وحرر بعد وصاح على سيده . فلا يطبق قانون أكوابيا لعدم وجود ضرر . ذي أمدب جسم العبد *corpore* رغم الضرر الذي لحق بالسيده .

(٢) حيوان يشرب من بحري نهر . فذا شخص يحدث صوتاً يزعجه ويدفع الحيوان في البحري وملك فلا يطبق قانون أكوابيا على هذه الحالة أيضاً لأن الضرر لم يحدث مباشرة من فعل مادي صادر من التعامل *corpore corpori* . بخلاف ما إذا كان التعامل قد دفع الحيوان في يمين

دعوى قانون أكوابيا وطبقها : دعوى قانون *actio legis Aquiliae* هي من دعوى التي يحكم فيها على المدعى بالتعويض في حالة إنكاره ويمنع قسماً في حالة اعترافه . لا يرتفع بعض شراح أن هذه الدعوى تكون حديثة في حالة الإنكار ومبدئية في حالة الاعتراف وهذا الرأي مرفوح

فجميع التصرفات تعتبر هذه الدعوى ذات صفة حديثة وتروى في آن واحد إلى تعويض ضرر وعقد المدعى . لأنها حتى في حالة الاعتراف والحكم بسبب فقد لا تؤدي إلى الحكم بقيمة الضرر وحده بل بأعلى قيمة وصل إليها بشيء إما في السنة الثالثة أو في الشهر السابق من ارتكاب الجريمة . ويترك بين هذه القيمة والقيمة الحقيقية بل عند ارتكاب الجريمة يجعل منها دعوى حديثة لأن فيه صفة اعقاب

وفصلاً عن ذلك فإن الأحكام التي تروى لدعوى الحديثة . تسري من حيث المبدأ . فيما يتعلق بدعوى قانون أكوابيا . (١) مثلاً إذا تعدد الناعون في الجريمة فليسحق عليه حق رفع الدعوى على كل واحد منهم (٢) ولا ترفع الدعوى على

ورثة الخنى (٣) كما أن تسقط بوفته ولا تسقط بموته المدني (٤) وإذا ارتكب الفعل شخص تبع بغيره *alium juris* أمكن رفعها عن صديق دعوى التخلي *noxaliter* . وهذا التحلي يرجع إلى فكرة الانتماء لشخص من مرتكب الجريمة وهو يرضى عنها ضمنه الحديث أيضاً .

على أن هذه دعوى بعض السمات التي تفرقها من ادعاوى المدنية إذ لا يجوز الجمع بينها وبين الدعوى المدنية التي قد تنشأ به في بعض الأحوال . كما في حالتي الوديعة وسرية الاستعارة . وقد تلف المودع ماله الوديعة أو المستعير العارية ، كما للمودع أو المستعير دعوى قبول أو كوبيب والدعوى المدنية ناشئة عن عقد الوديعة *actio depositi* أو عن عقد العارية *actio commodati* . ولا يستطيع المودع أو المستعير في هذه الحالة الجمع بين الدعويتين بل له الخيار بين رفع أحدهما . فإذا رفع الدعوى الناشئة عن العقد فإن حقه يسقط في رفع دعوى قبول أو كوسا . إلا إذا كانت الدعوى الناشئة عن هذا المدين أكثر دفعا له . فهذه هي هذه الحالة أن يرفعها بقدر الزيادة فقط . وهذا أعتبر حسنة دعوى قبول أو كوسا من الدعاوى المختلطة لأنها ترمى معاً إلى عقد أخاف ونعويض الضرر الذي لحق المجنى عليه .

ثانياً (التعديلات التي تمت بتأثير الحق والبربر

قام رجال الفقه في العصر العلمي بتحليل جريمة الإصرار وتخليد أركانها فتوسعوا في تفسير معانيها وفي إخراج أمثلة لها . لتشمل بذلك حالات جديدة لم تكن تدخل فيها من قبل . كما أدى مجهود البريتور إلى توسيع نطاق الدعوى المقررة لهذه الجريمة ومجاء تطبيقها

اصطلاحات الفقه : توسع الفقهاء في تفسير معنى لإصرار *damnum* وحدود معنى وقوعه بدون وجه حق *injuria* . كما توسعوا في تقدير تبعات أو حجب للمجنى عليه .

١ - معنى الإصرار : توسع الفقهاء في تفسير نصوص قانون أو كوسا فلم يأخذوا بظاهر النص . بل اعتبروا أن المقصود كسر أو القطع *ruptum* - وهي بكلمة الواردة بالنص الثالث من القانون - هو التلف *corruptum* الذي لحق بوجه عام بالشئ . وعلى ذلك تعتبر الجريمة قائمة كلما هلك الشئ جزئياً

أو تلف ولو لم يكن ذلك نتيجة كسر أو قطع أو حرق . مادام أن الفعل قد سبب ضرراً ماثلاً انتهى

بـ **الخطأ** : حدد المصنف معنى وقوع ضرر بدون وجه حق *injuria* وقرر أنه يعتبر مفعلاً بدون وجه حق كعدم بشأ عن خطأ *culpa* من الفاعل . فلا يصق قانون أكوبي . إلا إذا بشأ ضرر عن فعل إجرائي وقع من الفاعل سواء أكون الضرر بشأ عن عشه أي تعمده لإصرار أم عن حصاة . فمثلاً إذا قتل جندي عدواً بسهم أثناء قربه داخل الساحة المعدة لذلك فإنه لا يقع تحت طائلة قانون أكوبي لأنه لم يرتكب خطأ . ولكنه يعتبر مسؤولاً إذا وقع الحادث في مكان لا يباح فيه إطلاق السهم . وحدث لأن المصنف يفرق بين أخص *culpa* والحادث الحتمي *causa* الذي لا دخل لإرادة الفاعل فيه .

وخصاً على ثلاثة أنواع خطأ حسي *culpa lata* وهو الخطأ الذي لا يرتكبه حتى الشخص الساهل وهذا أقرب ما يكون من العش ويحق به . وخطأ يسير *culpa levis* وهو الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المعتد . وخطأ يسير جداً *culpa levissima* وهو الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص الحر من

ويستل الفاعل عن خطأ في قانون أكوبي حتى ولو كان هذا الخطأ به . فلا يشترط أن يكون خطأ حسيماً ولا يسيراً بل يكفي أن يكون يسيراً جداً
In lege Aquilia culpa levissima venit

وإنما يشترط في هذا الخطأ أن يكون إيجابياً *culpa in committendo* (*faute de commission*) ولا يكفي مجرد الامتناع *omission* . وقد امتنع شخص مثلاً عن إبعاد عدو مملوك بغير أشرف على عرق مع قدرته على ذلك . فلا يعاقب عن امتناعه تقتضي قانون أكوبي لأنه لم يرتكب خطأ إيجابياً . وحدث لأن الإنسان لا يكافئ برعية مصدحه غيره . لم يكن مديناً وكون ذلك واجباً تقتضي عقده من عقود .

ومع ذلك فقد نهى هذا خطأ أحياناً عن الإهمال *culpa in omittendo* (*faute d'omission*) . إذ حصل ضرر عن سبب عنه وحدث عن هذا الإهمال ضرر بغير . كمن لو أحرق شخص بأرضه حشائش وأشجار في رعاية النار وامتدت إلى أرض آخر . تمت بمسؤوليته . وبه يسأل تقتضي قانون أكوبي لا امتناعه

(٢) كذلك منح الـ *reitor* دعوى منة على الواقع *in factum* في الأحوال التي ينشأ فيها ضرر دون أن يتسبب شيء مادي *corpori* ، دام أن الفاعل هو الذي تسبب في وقوع الضرر . كما في حالة من ينك قيود عبد يدافع الشفقة فيهرب العبد .

(٣) ومنح الـ *reitor* أيضاً دعوى قبول أكوييا بطريق توسع بالأحكام أسوة بجماعة الرومان وصار يبنى صيغة الدعوى سواء دم أو غيبهم على افتراض أنهم رومانيون .

(٤) وأخيراً توسع الـ *reitor* في تطبيق قبول أكوييا فأعطى الدعوى الناشئة عنه ساء على إشارة بضمها واضع اليد حسن النية والمستفيع والدائن المرتهن رهناً حيازياً . بعد أن كانت هذه الدعوى قاصرة أصلاً على ذلك وحده .

ولكن رغم هذه الإصلاحات العديدة لم يحصل قبول الروماني حتى في عهد جستينيان في تقرير حكم عام يقتضي بالمسؤولية عن كل خطأ كما نص الوارد في المادة ١٦٣ من المجموعة المدنية المصرية .

المبحث الثاني

الجرائم الـ *reitoria* Delits pretorials

نمهيض ندخل الـ *reitor* في مادة الجرائم كما ندخل في باقي أجزاء القانون الروماني . كما يعتبره من نقص ولتعديل بعض أحكامه ، فكون بذلك مجموعة من الأحكام تختلف بقانون الأوامر أو أمكنة له . وقد رأينا كيف عدل الـ *reitor* لأحكام الخاصة بجرائم الأعداء *injuria* والسرقه *furtum* ، وكيف توسع في تفسير قبول أكوييا ونصيقه .

وقد توسع الـ *reitor* أيضاً في تطبيق أحكام جرائم القانون المدني بتقديم بتطبيقها على الأجانب *peregrins* . حيث كانت الدعوى لا تنشأ عن الجريمة إلا إذا كان كل من الجاني والمجني عليه رومانيين . فكأن الـ *reitor* كلما تعلق الأمر بأجنبي بمنح الدعوى ويبنى صيغتها على افتراض أن الجاني أو المجني عليه روماني .

وأخيراً أكمل الـ *reitor* أحكام القانون المدني بثناء دعوى منية على واقع *in factum* بعبء على أفعال غير مشروعة لم ينص لها على عباد في قانون المدني .

وهذه الأفعال هي التي تكون ما سميته يومًا حرثًا نرثويًا . وتتميز
موقفة لمدة سنة أي يجب رفعها في خمسة من وقت ارتكاب الجريمة

ونقتصر هنا على دراسة أهم حرث نرثوي وهي الإكراه metus والعش
dolus والعش الدش trus creditorum

١ - جريمة الإكراه Metus

تعريف الإكراه هو استعمال القوة أو تهديد استعمالها لأدى بشخص أو
عائلته لحصة تحت تأثير الرهبة metus (crainte) على قبول تصرف من التصرفات
تقانونية لم يكن ليقبله لو كان حرًا غير أن بعض دفع مع من يتقود لآخر
أو يقبل إليه ملكية شيء تحت تأثير التهديد

وقد بما لم يكن التهديد معاقبة فلا بد وقوع ضرر مهدد . كذلك يعتبر
صحيحاً التصرف متى تم تحت تأثير الإكراه . وقد كان لبحث هذه المسألة في
القانون تقديم حيث كانت تصرفات تتم بطريقة مسببة حصّة مشهور ولم يكن
هناك مجال لاستعمال القوة أو التهديد . كما كانت العقوبات المشددة من جهة
أخرى للأفعال مهددة بها عند وقوعها كقتل المرأة الإكراه على الفس أو منع
تفديد التهديد .

غير أن ظهور العقود الرضائية التي تتم بمجرد عرض و قبول دون
إجراءات رسمية أفسد التمييز بين الفعلين فحدث من الإكراه تهديد
جريمة تنشأ عنها دعوى مدنية وعرض من جهة أخرى تصرفات جنائية تحت
تأثير الإكراه عديدة الأثر . حيث يقوم في مدونه " من غير صحيحاً ما تم
تحت تأثير الرهبة "

والإكراه لا يكون محل اعتبار إلا إذا كان مسبباً ومن شأن أن يؤثر في شخص
غير سهل تأثيراً من حيث *homo constantissimus* فبعض يربط الحد
على أنه لا يشترط أن يكون الإكراه *violence physique* وهو الذي
يقع على الشخص كالتصريف والتأديب . بل يكفي الإكراه النفسي *violence morale*
الذي يحدث رهبة في نفس

ويعرف الترتيب على الإكراه ثلاث دعوى ودفع وطلب إعادة
الشيء إلى أصله .

دعوى الإكراه *actio metus* وهي مدونة في البريتور *Oclavius* الذي
تولى منصب الحاكم قصص عام ٧١ ق.م. وأراد بها إجبار أنصار الدكتاتور
Sylla على ردهم منسوبة من طريق العصب .

وهي من حيث اسمها دعوى جنائية . يدعى فيها على المكره بأربعة أمثال
الضرر . وبعضى طريق دعوى التحلى *noxaliter* في حالة وقوع الإكراه من
شخص تابع لغيره . وجور ردها ليس فقط على مكره وحده بل أيضاً على
من يكون قد استند من الإكراه .

على أن هذه الدعوى رغم صفتها الجنائية لا يقرها في كثير من المواضع من
الدعوى المدنية :

(١) : إذ يستطيع المكره أو من رفعت عليه أن يمحو صفتها الجنائية برد الشيء
الذي كرهه أو يتهدى بذلك للحكم عليه بأربعة أمثال للضرر . وهي لهذا تعتبر
دعوى تحكيمية *action arbitraire* (١) في عهد جستين .

(٢) ثم هي حاضرة ضد ورثة المكره نفسه ما استندوا من الجريمة .

(٣) ومؤقتة لمدة سنة بمعنى أنها إذا رفعت بعد مضي سنة من وقت ارتكاب
الجريمة فلا يحكم فيها . لا تنجم الضرر وحده لا بأربعة أمثال للضرر .

(٤) وأخيراً إذا تعدد المدعون فيها فلا يجوز المدعي بين الدعوى الجنائية
قدهم جميعاً بل إن دفع الغرامة من أحدهم يبرئ ذمة الآخرين .

الرفع بالإكراه *exceptio metus* : تمنح هذا الدفع في حالة ما إذا كان
التصرف الذي تم تحت تأثير الإكراه م ينقذ بعد فيستطيع المخي عليه أن يدفع به
دعوى المكره لدى يصاب فيها بتنفيذ التصرف .

إعادة الشيء إلى أصله *restitutio in integrum ob metum* . ويمنحه
البريتور بعد التحري بنفسه *cognita causa* ويؤدي إلى قسح التصرف الذي تم تحت
تأثير الإكراه وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه دون توقع العقاب على المكره .

(١) أي أن المدعي بعد ما ثبت لديه وقوع الإكراه يقرر المكره قضاة صدور الحكم رده ما
أحده دون أن يقرر رده ما أحده لا يحكم عليه بغرامة امسرة وقد ردها بأربعة أمثال للضرر دون
اصبح عن ابرد حكمه ردهه .

وقد يكون هذا الإلزام فصل مدعي عليه من رفع دعوى الإلزام في بعض الأحوال . كما هو الشأن في شخص حيث لا ير استبعاد عن تركه ذات قيمة . فإذا طلب إعادة الشيء إلى أصله استصاع فبذلك من جديد تقتضي دعوى مقيدة action utile يتسحب به رينور ويقرر من جهة أخرى وأما وكذا يكون دعوى الإلزام عديمة عائده إذا كان مسكوك معسر وكره شخصاً على نقل ماله إليه . فمن مصلحة المشتري عليه في هذه الحالة أن يطلب من رينور إعادة الشيء إلى أصله وله بعد ذلك أن يسترد ملكه بدعوى عليه رينورية . وهو فصلاً عن ذلك إحرام غير موقوف تده فهو يتبع حتى ولو مضى أكثر من سنة على ارتكاب الجريمة .

٢ - جريمة الغش Dolus

تعريف الغش : يفرق الرومان بين الغش الساج dolus bonus والغش غير المباح dolus malus .

فالغش المباح هو عبارة عن وسائل الاحتيال والخداع التي تقع ضد الأحمى أو العدو ، وكان مباحاً لأن القديس إرومان لم يكن للعرف بأي حق من الحقوق للأعداء . ويعتبر أيضاً من هذا القبيل أساليب الاحتيال والتدليس التي تعتبر من قبيل المهارة في المعاملات . كالتجسس في إبرار ما يعرضه في أحسن صورة واجتهاد المشتري في حسن ثمن .

أما غش غير الساج dolus malus فهو استعمال الخداع والاحتيال ضد شخص بقصد إيها به بأمر غير مطابق لواقع وتخدع أصدر به وهذا هو الغش الذي اعتبره رينور (١) جريمة كإلزامه وساقب عليه بعد أن أصبح غش يتسبى مع مبدأ حسن النية والشرف في المعاملات . ولم يتقرر هذا العقاب إلا في حال تصادم المرافعات الكتابية في العصر العيسى . أما قديماً في حال نظام دعاوى مدوينة فلم يكن يعاقب على غش ، لا إذا وقع على شخص وتقرر ذلك بمقتضى قانون رينوريا كما سبق أن رأينا .

(١) وأور من اعتبر الغش جريمة ووضع صفة دعواه رينور Aquidus Galus . صديق شوشرون الذي تولى منصب الحاكم بمصر عام ٦٦ ق م

وعقبات العس في التصرفات القابضية مكتمول كما في الإكراه بوسائل ثلاث لحماية حقوق احدى سبيه . وهى دسوس العس و دفع بالعس و طلب إعادة الشيء إلى أصله .

دعوى العس *actio de dolo* : هى دعوى حاثية من حيث المبدأ كدعوى الإكراه . لأن موقوفة مشبهة بغيره سنة وتعصى بطريق دعوى التخلل *noxaliter* . ولهذا الدعوى مثل دعوى الإكراه صفت تقربها من الدعاوى المدنية يمكن حصرها فيما يلى :

- (١) كانت هذه الدعوى في عهد جستينيان على الأقل دعوى تحكيمية تؤدى إلى الحكم برد الشيء عيباً .
- (٢) يجوز رفعها على ورثة لحنى بقدر ما استعادوا .
- (٣) لا يجوز الجمع بينها وبين الدعوى المدنية ولا يجوز قصص قيمتها سوى مرة واحدة إذا تعدد المدعون .

على أنها تختلف عن دعوى الإكراه فيما يأتى .

- (١) دعوى العس دعوى بسببقة بقيمة الضرر وحده بخلاف دعوى الإكراه التى قد تؤدى أحياناً إلى الحكم على المدعى بأربعة أمثال الضرر
- (٢) لا ترفع دعوى العس خلاف دعوى الإكراه إلا على الفاعل أو ورثته ولا ترفع على غير ولو استعاد من الجريمة .
- (٣) دعوى العس *action subsidiaire* حثائية بمعنى أنه لا يجوز رفعها إلا إذا لم يمكن من وقع في العس من الحصول على تعويض الضرر بطريق آخر . مثلاً باستعمال الدعوى مباشرة عن عقد أو باستعمال الدفع .
- (٤) وأخيراً يترتب على الحكم في دعوى العس إلحاق الوصمة بالفاعل *infamie* .

رفع العس *exceptio doli* . يمنع هذا الدفع كلما كان التصرف الذى تم غشاً لم ينفذ بعد . وذلك ليستطيع من وقع في العس منعه الدعوى التى يرفعها الفاعل ويطالب فيها بتنفيذ التصرف . ولا يمتنع هذا الدفع على تصرفات القابضية التى تمت تحت تأثير العس . بل يجوز الدفع بالعس في مواجهة المدعى كلما كانت الدعوى ذاتها مشوبة بالعس . وهذا واحد في عهد جستينيان إلى جانب الدفع الخاص بالتصرفات *exceptio specialis* دفع عام *generalis* يمنع في أحوال

كثيرة بدلاً من الدفع لمدة على وقوع *in factum* . ولا سيما في حالة الانفاق
اخر دالدى لم يصرح في ذلك يسمى *exceptio pacti conventi* .

إعادة الشيء إلى أصله *restitutio in integrum ob dolam* وهو
الوسيلة الثالثة للعقاب على الغش . وهي لا تمنح في عهد - سبب - لا في أحوال
قليلة ، لأن دعوى الغش في نظم المرفوعة الإدارة دالدى حل محل نظام
المرفوعات الكتابية . تؤدي إلى الحكم برد شيء دالده *restitutio in integrum*

٣ - جريمة غش الرائدين

Fraus creditorum

هذا الاصطلاح *fraus* معناه : مودة في قانون رومى . فهو يعيد عادة
الطرق الاحتياطية كما يعيد أحياناً الغش *dol* . وله فصلاً من ذلك معنى خاص في
حالتين .

(١) فيعيد أولاً الغش الذى يرتكبه المعتوق إصراراً بحقوق معتقه وبعبق
عليه القبول اهر يتورى بدعوى *actio Fabiana, actio Calvisiana* تؤدى بان
إلى إبطال التصرفات التى وقعت إصراراً بحقوق السيد المعتق .

(٢) ويعيد ثانياً غش *fraus creditorum* وهو الغش الذى يرتكبه
المدين المعسر إصراراً بحقوق دائليه والذى يقتصر على دراسته فيما يلى .

العقاب على غش الرائدين : تقرر عقاب على هذا الغش بناء على فكرة
العدالة التى تقتضى اعتبار أموال مدين محصورة ومستقلة صدمة حقوق دائليه .
فإذا تصرف المدين فى أمواله بطريق الغش ونقص تصرفه هذا من حقوقه أو
زاد من ديونه وترتب على ذلك إعساره أو إرباده فى إعساره . وهو يرتكب فى
حق دائليه جريمة يعاقب عليها بدعوى رتورية نقت إلى كل من القانون الفرنسى
والقانون المصرى وعرفت بالدعوى سوليسية (مادة ١١٦٧ مدنى فرنسى
٢٣٧ وما بعده من مجموعة المدسية المصرية)

وقديماً لم يكن المدين ليحرق على التصرف فى أمواله إصراراً بدائليه لأن
قانون الألواح كان يقتضى قس مدين أو استرققه فى حالة إعساره . ورواى
نظام السبيد على شخص المدين فى العهد الأخير من الجمهورية واستبداه بالحسن
فى سجن الدائن الخاص ثم استبد على أمواله . كثرت حالات الغش بعد أن

أصبح مدين غير معرض في حالة إغماره للتنفيذ على شخصه وفقد حريته أو حياته . ثم جعل ليريتور يندرج ويعتبر عيش الدائنين جريمة يعاقب عليها .

وقد كان ليريتور يعاقب على هذه الجريمة في عصر العلمى بصرق ثلاث لكل منها تطبيق مستقل ثم جاء حستس فأدخله في دستور البوليصية حيث أصبح من العسير التعرف على الأحكام القديمة في العصر العلمى والإصلاحات التي قام بها حستس في هذا الصدد . فظراً لتعريف بصوص الموسوعة التي وردت فيه أحكام هذه الجريمة .

ولوسائل الثلاث التي وجدت في العصر العلمى لعقاب على جريمة عيش الدائنين هي : (١) أمر عيش *interdit fraudatorium*

(٢) ودعوى شخصية بسعويض وتسمى بدعوى بطان التصرفات أو الدعوى البوليصية *actio pauliana* .

(٣) ورد الشيء إلى أصله *restitutio in integrum* .

أمر العيش : *interdit fraudatoire* هو أمر يقصده ليريتور إلى الغير انسيء الدية التي تعاقب مع المدين المعسر وحصل منه على مال مملوك للمدين . رد هذا المال إلى دمة المدين حتى يتمكن دائنوه من سبيد عليه وعلى باقى أموال مدينهم . فاد لم يدع عن انعقد لأمر ليريتور مع ليريتور من الذى طلب الأمر أو وكيل الدائنين دعوى تحكيمية تؤدى إلى حكمه بسعويض مالى في حالة عدم رد المال إلى دمة المدين . وكان صلب هذا الأمر مقيداً بمدة سنة من تاريخ التصرف .

إعادة الشيء إلى أصله : مع ليريتور هذا لإجراء الدائنين وحدث لتسخر التصرف الذى وقع عنشاً *ob fraudem* في حالة ما إذا كان المتصرف له أى الغير الذى تعاقب مع المدين معسراً .

ظهور الدعوى البوليصية : كانت أمر اعرض ورد شيء إلى أصله لا يحميان حقوق الدائنين حرية كافية لأنها مقتصورة على حالة ما إذا أخرج المدين شيئاً من ملكه . في حين أن المدين السيء السيرة في قدرته أن يضعف ضمان دائنيه بوسائل شتى . كأن يعتمد مثلاً ديوناً جديدة أو يتنزل عن دين له .

ولإمكان الطعن في مثل هذه التصرفات وغيرها . أنشأ ليريتور دعوى منية على الواقع *in factum* لتعويض الضرر الذى لحق بالدائنين . وقد جرى العرف على نسبتها إلى بريندر مخهور اسمه بولاص *Paulus* وبذا سميت بالدعوى البوليصية

ذلك فيجوز للدائن في قانون - سنتين - أن يرفعها به لا من الوكيل بادل القاصي
ولكنه مباشرة حتى في هذه الحالة تصححة بموجب الدائنين .

وترفع الدعوى الويلصية عن مدين نفسه ويجوز رفعها كذلك على المتصرف
له أو غير مدين مستند من تصرف كمي في دعوى لإكراه على أنها ترفع عملاً
على المتصرف له ولا ترفع إلا في نادر على المدين ذاته . إلا لا فائدة ترحى من
الحكم عليه بسبب إعساره . عن أنها قد تؤدي إلى حسمه في بعض الأحيان .

شروط الدعوى الويلصية : يشترط لاستعمال الدعوى الويلصية في القانون
الروماني . الشروط الآتية :

١ - يشترط في المتصرف المتعوض فيه أن يكون بطبيعته من التصرفات القابلة
للمسح . فلا يجوز إبطال هذه الدعوى في تصرف لا يقبل مسح مثل العتق وقبول
التركة . مما أدى إلى تدخل المشرع لإبطال اعتق الحصول بقصد العتق والإصرار
بحقوق الدائنين بقانون خاص . فأصدر المشرع هذا المرسوم قانون إيطاليا سنه
Acha Sentia السابق بيده في باب الأشخاص . أما قول التركة بقصد العتق فلم
يعالج إلا في قانون جستينوني وبعض الحالات .

٢ - يجب أن يكون هناك تصرف وأن يرتب على هذا التصرف افتقار
المدين وسيل لدى المتهمة أن يكون هذا التصرف المقتضى قد سح عن عمل الإيجائي
أو عن امتناع ما دام أنه يؤدي إلى اقتدار دمة المدين ومثال العمل الإيجائي
التصرف في أصل بالبيع أو الهبة أو التبرع عن دين أو عهد ديون جديدة . وعلى
عموم كل تصرف يؤدي إلى تخصيص الخبز لإحدى من الدمة أو زيادة الخبز
السلي منها . ومن الامتناع فقد حق من حقوق مدين نتيجة لإعسار مقصود .
كما لو ترتب على إهماله سقوط دعوى موقوفة لمدة معينة أو إنقضاء حق ارتفاق
بعدم الاستعمال أو عدم شقاع التقادم وغير ذلك .

غير أنه لا يكفي لرفع الدعوى الويلصية مجرد امتناع المدين عن الاعتناء
كرفض هبة أو ميراث أو وصية .

٣ - يجب أن يكون المتصرف المقتضى قد أصر بمسححة الدائنين . ويعتبر
المصرر *eventus damni* قائماً متى أدى هذا التصرف إلى إعسار المدين أو زادي
حالة إعساره أي متى كانت أموال مدين كافية غير كافية بسداد ديونه

٤ - يجب أن تتوفر لدى المدين نية العتس *consilium fraudis* ولا
يقصد بذلك أن يتعمد مدين إعسار نفسه أو زيادة إعساره بقصد الإضرار

بدائية. بل يكفي أن يكون عاماً. - التصرف في تصرفه من سبب عساره ولو لم يقصد. بذلك الإصرار حتى في دفعه. فالو من سبب انحصار في بعض أمواله وساعات حالته من سبب ذلك. فلا تنس من دعوى الوصية ولا يستفيد من الدائم الملاحق. لا بد وحده من سبب ذلك. بل يجوز التصرف وأضر به هذا التصرف. ولدت تناظر هذه سبب. تصرف من في أمواله وكما يعلم أن ما تبقى من لا يكفي ساد دونه

٥ - يجب أن يكون العير متى تعاد مع مدس أو استعاد من بصره شريكاً معه في العيش *con ius laudis* و معدة أخرى متوصدة معه أي عمة أو عسر المدس واما يرتب على تصدده من الإصرار لاختلافه في المدس

[illegible]

(۱) فی المدوحات یعنی مصروف نه کشتن ملائکه حذرہ cert. de
damno vitando کمال شمس لاء دفع منہ سے پیشہ ادا کر علی
رد المبیع الی امین ، فلا حور تسمیہ مداحہ امین لا بد ک
شریکاً للمدین فی ششہ .

(ب) أم، في التبرعات هذه هو بفتح هاء وضم عاقل كـ *centade l'ac-*
أى للأنباء وغير متبادل في حين أن *l'ac-* سبعة فواكه م... شيء على دمة
المدين ، ولا شك أن مصدحة سائين أو بالرسالة في هذه من مصدحة
الوهور له فتصح دعوى أنه ويراه بكس نريكاً بمدين في عشه أي ولو كل
حسن النية .

وقد تعرض حالات أكثر تغيباً - بحسب ما يكون من تقي حال عن المراس
قد تصرف فيه بدورته غير ذلك مع ما كان عليه مشغول في مشغول
من أو وهم الآخر أو كل أو وجه من ما كان عليه مشغول له مؤلف له
ثان أو غيره مشغول حكمه من روه في من مثل ذلك - بحسب

يقول المفسر في المصنف ان تنق في ذلك من سنة من سنة شرح ومن
تنق المال عوض فيجوز مع ما عوى عن مكنت غير عوض في جمع
الأحوال ولو كان سنة في تنق في عوض مكنت حسن في أه في المعوض

فيشترط لرفع الدعوى أن يكون المكتسب من أمانة أي عملاً باعتبار المدين ،
فلا ترفع الدعوى عليه إذا كان حسن نية وإن كان من الخثر رفعها في هذه
الحالة على سببه الذي اكتسب من قبله إذ كانت شروط الدعوى مستوفاة
بالنسبة له .

ثانياً : آثار دعوى استولائية وطبيعتها

آثار الدعوى الاستولائية : الدعوى استولائية من الدعاوى التحكيمية التي
يعلق الحكم فيها على عدم قيام المدعى عليه بما أمر به القاضي ، فلا يحكم القاضي
بالتعويض إلا إذا رفض العبر المعتقد أو المستبعد من التصرف المطعون فيه
بالعش . رد المثل مثلاً أو فسخ العقد للمرمع مع المدين أو اعتبار التاريل الصادر
من مدين عن دين كأن لم يكن . وهي مؤقتة بمدة سنة .

وإذا رفعت الدعوى استولائية على المدين أو المعتقد السيء النية في بحر سنة
من ترجيح بيع أموال المدين منه يحكم فيها بتعويض الضرر جميعه لدى ملحق
بالدائنين حتى ولو لم يكن العبر المعتقد قد سدد من التصرف بقدر هذه القيمة .
أما إذا رفعت بعد ذلك فلا يترتب سبب الحكم على المدعى عليه إلا بقدر اعتدائه
من تصرف .

وإذا رفعت على العبر الحسن النية وهو معتقد لدى صدر إليه التصرف على
سبيل المبرع أو العبر الذي ستون على مال حتى يعبه المدين برادته فلا يحكم عليه
إلا بقدر اعتدائه فقط سواء رفعت في حلال سنة أم بعد .

طبيعة الدعوى الاستولائية : تختلف الشراح في تكليف طبيعة الدعوى
الاستولائية فتساءلوا عما إذا كانت دعوى جنائية أو دعوى مدنية ، وعما إذا كانت
دعوى شخصية أو دعوى عينية .

١- **هل هي دعوى جنائية أو دعوى مدنية :** يبدو رعم اختلاف الشراح
أنها كانت على الأقل دعوى جنائية عند ما ترفع على مدين . وذلك في حالة ما
إذا لم يتمكن الدائنون من استرداد أموالهم التي خرجت بطريق العش ، ويؤيد
هذا الرأي أنها مؤقتة بمدة سنة كدعوى الإكراه ودعوى العش

على أنه يلاحظ من جهة أخرى أنه لا يصح رفعها بطريق دعوى التحلي
noxaliter ، ارتكب العش شخص خاضع لسلطة غيره وأنه يجوز رفعها على

ورثة المدين والمستفيد بقدر ما استمدوا من التصرف خلافاً لما هو مقرر بالنسبة
للدعاوى الجبائية الأخرى . مما يجعل هذه الدعاوى قريبة من الدعاوى المدنية

ب - هل هي دعوى شخصية أو عينية : من راجع شرح تيمون ابرو من
منذ عصر النهضة حتى وقتنا الحاضر يتقشرون فيما بينهم في صيغة الدعاوى البوليصة
وهل هي عينية أم شخصية .

وقد أثار هذا الخلاف نص ورد في كتاب نصه الحبيب Institutes 4,66
يقرر أنه « إذا تصرف المدين بمسرة في شيء من ماله بضرب عيش فيجوز
للدائنين عند وضع يدهم على أمواله وبعد فسخ التصرف . استرداد هذا شيء
petere rem ، فالجزء الأخير من هذا النص يشير إلى حوار استرداد الأشياء
للشيء المتصرف فيه ، واستنتج شرح تيمون من ذلك أنه كانت هناك دعاوى
بوليصة عينية تؤدي إلى استرداد شيء متصرف فيه عيياً

ويرى أغلب الشراح المحامين أنها دعاوى شخصية لأنها لا ترفع كي رأب
على كل من كان حائزاً لذلك من أموال المدين . ولأن ما يشير إليه هذا النص إنما
يرجع إلى حالة فسخ تصرف بطريق إعادة شيء إلى نصه restitutio in integrum
حدث كانت تمنح في عصر العيني بعد منح دعاوى عينية لاسترداد شيء كـ
في جريمة الإكراه .

المبحث الثالث

دعوى التحلي Action noxale

مسؤولية رب الأسرة عن جرائم تابعيه : لا يرفع رب الأسرة مدعى iuris civilis
بالديون الناشئة عن عقود تابعيه alieni iuris بل أن أحقره معيه حسب مقتضى
السابق بيانه في درسه لأشخاص ولكنه يسأل بمقتضى دعاوى مقررة في قلوب
الألواح الإثني عشر عن الجرائم التي يرتكبها تابعوه خارج المنزل domus (١) .
على أن رب الأسرة لا يحمل تبعاً في هذه حالة إلا رصته ، إذ له الخيار
بين دفع غرامة المقررة بحرمة من ارتكبها تابعوه هذا ويس تسليم هذه تابع
المعتدى للمحلي عليه الاقتصار منه شخصياً . وهذا ما يسمى التحلي عن

(١) أما جرائم الواقعة داخل المنزل فيصعب مساءلة رب الأسرة عنها ، لا يتصور نشوء
تزام بين رب الأسرة وتابعه .

مصدر مصدر abandon noxal ويطلق على الدعوى الناشئة عن الجريمة في هذه
حالة اسم دعوى محلي action noxale

اساس دعوى المحلي : تقرر كل من القوانين المدنية الفرنسية (مادة ١٣٨٤)

و قانون المدني المسمى (مادة ١٧٣) مسئولية اولى عن الضرر الناشئ بفعل
اولاده بمصردين في رعيته وتقوم هذه المسئولية على اساس خطأ مفروض
في جانب الولد . لا تعرض له قسماً في ملاحظتهم أي أن هلك قرية على
وقوع خطأ منه

ولا شك أن دعوى المحلي لا تقوم في قانون الروماني على أساس هذا الخطأ
المفروض . بل لا يرفع هذه الدعوى إلا على رب الأسرة الخاضع له الخاف وقت
رفع الدعوى لا وقت ارتكاب الجريمة . وقد سئل المحقق بعد ارتكاب الجريمة
من منصفه رب أسرة . وتنص في سلطة رب أسرة آخر . فإن الدعوى لا ترفع في
هذه الحالة على رب الأسرة الأول بل على رب الأسرة الثاني . وعلى ذلك فلا
يسأل رب الأسرة في وما عن حرمته عنه على أساس الإهمال في ملاحظتهم
أو رعيته ولا على هذا الأساس إلا في نظام الجريمة والعقاب . حيث يقوم
نظام الجريمة الخاصة جنساً متكرره مدته على اعتبار الخاف مسئولاً حسمه عن
الجريمة وعلى تقدير ما يحكي عنه الخاف في شخص عليه للاستدلال من شخصه ما لم
يتبين الخاف معه على أنه مدعي له تهمته لثورة عصه وبقدمه .

وقد ارتكب نوع الجريمة hem amis . وكان العقاب المقرر لها عرامة
مالية كسرقة مثلاً في غير جرائم اساسية وتقرر في عرامة قدرها ضعف قيمة
الشيء المسروق . فالمدعي لغيره لا يستطيع في هذه الحالة دفع هذه عرامة لأنه
ليست له دعة مالية ولا أمر . يمكن أن يبق منها بما عليه من عرامة . كما أن رب
الأسرة ليس مسئولاً شخصياً عن الجريمة لأنه لم يرتكب الفعل ولا يمكن إرغامه
بالعرامة لأنه ليس مدعيه أن يبرمه من .

وبذلك تبقى القوانين الروماني فيما يتعلق جرائم المدعين غيرهم عند الأساس
الأول الذي قدمت عليه فكرة الجريمة ولم يتغير . وحصل المدعي لغيره مسئولاً
حسمه عن الجريمة . مما يبره رب الأسرة . يسلم الخاف المدعي عليه الانتقام من
شخصه وسأله أو دفع العرامة فضاء من عدوان إن شاء الاحتفاظ بآبائه أو
عنده وعدم تسلمه للمدعي عليه .

وهذا يمكن تعريف دعوى محلي في قانون الروماني . بأنها دعوى محلي

ترفع على رب الأسرة عن فعل غير مشروع وقع من شخص تابع لغيره خاضع
لسلطته وقت رفع الدعوى منه بآسائه حتى أو دفع عرمة

نارنج النخل وأمواله المباح في قلوب لأراج بلاى عشر إلا التليل من
الدعوى الجنائية حتى كان من حائز وقوعه من ضربك دعوى حتى . وفيه يكن
هناك سوى دعوى سرقة في سر حلال ليس وعرض دعوى لأخرى
المقررة لتعويض ضرر ما شئ بعمل شئ غير ذلك أو الحما

ولما صدر قانون أكويا Aquilia صار من حائز رفع الدعوى الناشئة عنه
عن طريق النخل . أم الحرائم التي للمحني عنه من الاقتصاص فيها من الخنى ،
كحرمة الاعتداء injuria . فصل من غير الخثر معج الدعوى فيها عن طريق
النخل ، إذ للمحني عليه فيها حق لائحة شخصياً من الخنى وسبق حقه هذا
بشخص الخنى سواء أكان مستقلاً حقوقه أم لا بما لغيره

ثم كثرت بعد ذلك الدعوى الحديثة التي كانت تمنح بطريق دعوى نخل
ولا سيما في أواخر عصر الجمهورية . حيث بدأ يربو يطبق تقدم المحني في
الدعوى الحديثة التي أشأها كم في دعوى الأسماء بتأثيره ودعوى اسرقه
في حالة التلبس ودعوى عش ودعوى لإكراده وغير ذلك من الدعوى الحديثة .
ولما صدر قانون بينوري Phetoria أعطي أيضاً لدعوى الناشئة عنه بطريق
التحلي . ويبدو أن السبب في تعميم تقدم المحني وتوسع في معج الدعوى بضرره
لما يرجع إلى الرغبة في عدم تحميل رب الأمره معاقبة لا يتناسب مع انه فة
التي قد تعود عليه من الاحتياط المحني . كما لو كان هذا حتى هو رقيقه مثلاً

ويتم التحلي عن العبد بتسليمه مباشرة لمحني عليه . أما ان الأسرة فلا يتم
التحلي عنه إلا ببيع المحني عليه بطريق الإشهاد marcup no لأمر الذي يؤدي
إلى وقوعه تحت سلطة المحني عليه . وبصبح لاس هناك في مركز امدين لمفسر
nexus الذي تعقد بمقتضى عقد ترص تقديم nexum . وهذا بخلاف المحني عليه
حتى صدور قانون Poetelia Papia حبس لاس المحلي عنه بقباه بالاسل
على أنه كان للربنور أن يصل تحرير الاس من سلطة المحني عليه متى قدم لاس
تتعويضه عن الجريمة تعويضاً كافياً من ثمرات عمله

وفي العصر العتيق لم يعد المحني بذراً نفسه لسلط أو لزوجة بالسيادة . ثم
زال المحني عن الاس في عهد جستين بد صارت لاس في أعب الأحوال دة
مالية وأموال خاصة يجوز للمحني عليه اقتضاء عرامة المقرره من . ولم يبق
التحلي بذراً إلا عن العبد وصار من الممكن إخراج العبد من سلطة المحني عليه

إذا عوصه من ثمرات حمله عن الضرر . انتهى عن حرمة كما كان الحكم بالنسبة
للأين في عصر روماني .

شروط دعوى التخلي : لا ترفع دعوى التخلي عن رب الأسرة في جميع
الحالات بل يتركب ثلاثة . من لا ترفع دعوى الحماية طريق التخلي من
توافر شروط الآتية

١ يشترط في الدعوى المرفوعة طريق التخلي أن يكون قد نشأت عن
حرمة من الحرثم لحد . وقعت على غير من شخص تابع لغيره . فلا ترفع
الدعوى في الحرثم بعد عن طريق دعوى التخلي على رب الأسرة بل ترفع
مباشرة على الحاني .

٢ يجب في تلك الوقايع أن يكون العقاب مقرر لحرمة الخاصة التي
وقعت عرانة . فلا ترفع الدعوى عن طريق التخلي إذا كانت العقاب الإلحاق
شخص المخني عليه addictio أو احتاوس أن كان الحب في حرمة سرقة مع
التلبس furtum manifestum وحرمة الأسداء

٣ يشترط في الدعوى المرفوعة عن حرمة أن يكون دعوى حرة . فلا
ترفع الدعوى المرفوعة عن حرمة عن طريق التخلي

٤ لا ترفع دعوى طريق التخلي لا على من لا السلطة على الحاني وقت
الإشهاد على خصوصية huius contestatio لا وقت ركب الجريمة ، بدء على
قاعده مشهورة تفتحي أن « حرمة تتبع شخص الحاني » Noxa caput sequitur .
وبترتب على ذلك أنه بد بيع عبد الحاني لسيد آخر أو إذا تخلى عنه سيده بإرادته
قبل رفع دعوى . فإن دعوى التخلي ترفع في هذه الحالة على السيد الجديد لا
على مالك العبد وقت ركب الجريمة . وترتب هذا الأمر أيضاً بالنسبة للأين
أو أمت في حالة خروجها من أسر . لأصبيه و تصدقها من سرقة جديدة نسب
إليها أو خروج مع سيده . في حالة غنق العبد . أو تحرير الأس فلا ترفع
الدعوى عن رب الأسرة لأنه لا يعد صاحب السلطة بل ترفع مباشرة على العبد
أو الأين المكرر

وفي العصر روماني أصبح من حذر رفع دعوى التخلي بدس فقط على مالك
العبد بل أيضاً على من مع الدس . فكان حسن البنية ودية وعلى المنتفع .
وم يكن يختلف من حالة ذلك سوى اشتراط وجود العبد فعلاً في حيرة المدعى
عنه . ولا تشمل دعوى إذا كان العبد رطباً

۵۔ لا یسأل صاحب السلطة دعوى تحلی إذا كانت حریة قد وقعت
بتحریریه : فان كان هو المتدعی حرص علی حریة کتب حریة فیسأل عنها
باعتباره شریکاً ولا یکنی من جملة المدعیین حریة

٦ و أخيراً بسرد في حق هذه هي في إحدى منى لا يكون
الجن قد دخل تحت ساء ولد لاقب وقدر في سائر ما بين ركب بحر
ورفع الدعوى . بدليل أن جن دحور حتى في هذه تحت ساء من عبه
سقوط دعوى قبل رب الأسرة . لأن جن قد قوت حبه في لاشده من
الجن ساء وجوده تحت سلطه ويعتبر من جن عبه وهذه حور
الساكنين الذي حاده حستان .

اما البروکولیوں کے دو بیرونی تہے تہے سے دھت یہ ہے کہ یہ صرف ایک دعویٰ فقط لا
سقوطہا حیث لو دخل الحی علیہ دھت من سبب آخر عد من آخر وقع الدعوی
من حدید .

آلاء دعوى النخل رية أول بلسر داریه صمد حیدر

ومن ثم فهو ليس مدبراً ، بل هو - ولا سري - ، بل كل من
يكرم به هو عدم يدقة أخرى ، بل هو - ولا سري - ، بل كل من
البحراني . وهو ، كما يدرك ، وفيه غممة كثيرة ، بل كل من
عشيرة أخرى لا حشود قدم للحرب بين عشيرتين .

وَقَدْ أَخْلَفَ آتَرُ دَعْوَى الْبَحْرِ بِحُكْمِ حَرِيصٍ

(فدا کد دت لکسره سئو او نه خپل پانچ مېل من تره .
 أصدر البريتور امرأ في صبح مدعي وجوهي عبيده رستلاء علي حدي
 الحاصر أمامه . ويترتب على ذلك بحق حادي عبيده بآب ساؤدجه له
 في ملك المدعي بآب عبد العسر . هي ماكنه بغير باكمسي بآب دوت من قبل

(ب) أما إذا قبل رب الأسرة دفع من راعه وحكمه عليه فتمت عليه دفع العرامة لأن الحكم بحصر في هذه الحالة لا يوجب على رب الأسرة أن يستطيع نفي دفع العرامة بتسليم شاة (١) ولا حتى عليه حتى يملك

[illegible]

صنوع الحكم لأن أثره يصح ثمره بدلاً *facultas solutionis* بعد الحكم عليه . مع سائر دفع جرمة هو موضوع الأصل بالالتزام . وقد سبق بيان ذلك

التخلي عن الحيوانه *actio de pauperie* : كانت طلق في الأصل على الضرر الذي يمتنع الحيوان القواعد ذاتها التي كانت سارية على الجرائم التي تقع من شخص سابع لغيره فكان دون لأوضاع الإثبات تشر بمسح ضد مالك الحيوان لمن يحدث ضرراً لغيره دعوى تسمى *actio de pauperie* وهي كدعوى التخلي تلمر صاحب الحيوان إلى التخلي عن الحيوان للمجاني عليه وإما بتعويض الضرر إن شاء لاحتياط به

عن ثمة المحرمات هناك ثمة فرق بين تسليم الحيوان أو تسليم الأمن أو العدم المعتد به . من تسليم الحيوان كان له بصفة مؤقتة ويترتب عليه انتفاء ملكيته إلى التخلي عنه وذلك حتى أواخر مرسوم بقانون بروماني . أما بالنسبة للأمن أو العدم فلم يكن الأمر كذلك في جميع العهود كما رأينا .

الفصل الثاني

العقود *Les contrats*

١ - تاريخ العقود في القانون الروماني

قاعدة أنه الرجوع للنفس من مجرد الاتفاق : العقد هو توافق إرادتين عن إنشاء التزام . ومبدأ العدم في الشرائع الحديثة أن العقد ملزم للعقدين بمجرد تراضي أو الاتفاق . وكل تراضي يقصد به إنشاء التزام يكون عقداً يؤيده القانون ما لم يكن محملاً بنظام عام أو حسن الآداب . وذلك طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة *liberté des conventions* أو مبدأ حرية التعاقد *Autonomie de la volonté* . ذلك المبدأ الذي لا يقتصر على اعتبار الإرادة وحدها مصدراً للالتزام ، بل يعتبر الإرادة مبدأ أوسع . فليس في الترتيب على هذا الالتزام من آثار . ومن ثم كانت تسمية المعروفة أن العقد شريعة المتعاقدين

ففي قانون بروماني فلم يكن الأمر كذلك لأن الاتفاق المجرد *nudum pactum* . أي مجرد توافق إرادتين . لم يكن ملزماً لأحد من الطرفين ما لم يكن

قد أفرغ في عقد تمسك بمراءيه الرسمية فمسألاً الأنواع مع في رسميه قانون
ولا تنافي وحده لم يكن كافيًا لإشياء ترميها بآلية قانونية. وقد وقع مدق
بين شخصين بغير إجراءات رسميه من عقد من عقود ولا يبرمه من حين
ولا تنسأ عنه دعوى. بل ومن ثم كانت له في قانون روماني لا بدعوى
لاتنشأ من مجرد الاتفاق *ex facto non nascitur actio* وقد كانت
هذه القاعدة سائدة حتى عهد جستنيان برغم أنها لم تكن مدعوى من سندها
إذ نصت الموسوعة (1) 7-14 Digeste من أن لا ينشأ عن الاتفاق مجرد
أي التزام وإنما ينشأ عنه فقط دفع أو عذر تحريك لا ينشأ عن لاساق حرد في
دعوى.

الرسمية *formalisme* ويرجع أصل هذه المصطلح من لاتفيا وعند
إلى رسمية مصممة في صورة قانون. حيث كانت لأحكامه في ولاية كي
رأيا في دراستها للأشخاص والأموال. تنشأ عن موضوع الملكية منها لا من
تدق الطرفين، فكذلك لا بد من وصف *numus* في الإبراء حتى يرفع لأمر
المصنوع، وكان الذين يلتزم لا أساس له من قانون الإبراء في رسميه
وهي عبارة عن أخطأ *vela* أو كلمة *latura* أو حتى يقوم به من ودر رسم
العين *res* محل لاتفاق.

وقد كان مصمم الرسمية هذا *formalisme* متفعا واحدا من كتاب عليها
مدينة روما في عهده لأول مرة معادلات. ذلك ما عرفت في كتابه
فأمر لا يلجأ إليه الناس إلا عند الحاجة القصوى. وكان يعرفه حصرًا
يستوجب العناية ولاحتساب تأمره في تقوى وأوضاع شكلية صغيرة. وقد
كان هذا المصمم فوائده ومضارده:

(أ) فمن فوائده أنه يحسن شعاعين على سكر وتروى قبل الإقحام على
العقد. ويحدد الوقت الذي يتم فيه العقد على وجه دقيق من وقت الحاصل بين
تمام العقد وبين الأحداث أو المصادفات المتتالية. ويسهل على الناس في
الإثبات ويحدد وجه دقيق سرده من أو من بعض المضار من
عقارب في عقد، فلا يشي تعسف محض.

(ب) ويسكن من مضارده أنه عرقه معادلات أكبر من حصره في تقوى
وتقليده بعدت بعدت. وأما مضارده في أنه قد يكون حصرًا في
عبر المدن حيث يصح مشرطاً معهده في سنده سمي ووكذلك قد قد حث

تأثير العرش أو الإكريد . وقد أدى هذا فيما بعد إلى ظهور عقود غير رسمية إلى جانب العقود الرسمية التي عرفها قانون روماني في بادئ الأمر .

العقود الرسمية *contrats formels* كانت هذه العقود محدودة العدد في روما لا تشمل كثيراً من أنواع الاتفاقات الحرة في المعاملات اليومية الحديثة . وتختصر في عقود ثلاثة :

(١) عقد الاستدانة أو القرض القديم *nexum* وكان يتم بتسليمه والميراث *par aes et libram* كالإشهاد في نقل الملكية . ويقصد بالقرام «أشياء» عنه على شخص مدين بدعوى إلقاء اليد *manus injectio* .

(٢) عقد الشفوي *contrat verbis* وهو على صور ثلاث :

(أ) الصورة الأولى خاصة بتقرير الدفعة *dictio dotis* . وهو تعهد صادر في عهده خاصة من أروحة أو رب أسرته . و«تقتضاه» يصحح بوعده بالمهر مارماً أروحة أو رب أسرته . وقد سار هذا العقد الرسمي في عهد الإمبراطور تيودورس في حيث أصبح تقرير الدفعة دعواً بمجرد الاتفاق .

(ب) والصورة الثانية خاصة بالعهد الذي يرتبط به المعتوق نحو مولاه والذي يلزم «تقتضاه» لقبه بالخدمة التي يعيها له سيده . ويسمى *ius jurandum* .
liberty

(ج) أما الصورة الثالثة . وهي الأهم . فهي سنة الاشتراط *stipulatio* وهو يعقد بسؤال من مدعى وجواب موافق من مدين وضعاً في صيغة رسمية ، وسأل مدعى مدعيه « هل تعديني بوضع مبلغ كـ » « فيرد عليه » « أعدك » *spondesne* *mibi dare certum* وهذا العقد لا يصح في صورته الأولى هذه بين العائنين ولا بين شتم والسكنم

(٣) و«خير» كان يوحد العقد الكتابي *expensilatio* أو *contrat litteris* الذي يتم بكتابة نصين في سجل الدائن المسمى *codex* ، ويصح اتحاده بين العائنين .

ظهور العقود غير الرسمية تطورت الحصة الرومانية . تداع أرجاء الدولة فكثرت تبادلات وتسعب التجارة . وتحدرة تستلزم سرعة العمل وحترار الوقت ودقة العمل بين الحصريين والعائنين . واقترحت ذلك بتقديم الأفكار القانونية ، مما أدى إلى التمييز بين أشكال وإرادة في العقد . واعطاء الإرادة قسماً من الأثر القانوني . كذلك روي أنه ليس من العادة أن يترك أحد أطرافين لعش الطرف

الآخر أو إكرهه على التعاقد والى ذلك أنشئت منذ أو حرم جمهورية طرق لعقد على العيش والإكرهه في عقود كى سبق في دراسة الحقوق . وصهرت إلى حسب عقود الرسمية عقود عينية ورضائية وعمود باسمية . وسد مد سلطان لإرادة في دائرة عقود رضائية وفي عقود أخرى عرفت فيما بعد بالاتفاقات لريتورية *pactes prétoriens* . وتكونت شريطة *pactes legitimes* ولكن بالرغم من هذا ستطور لم يقرر في رومن في أي عصر من عصوره مبدأ سلطان الإرادة في عقود بوجه عام . بل صلب لأوضاع شكلية بعد تهديدها هي التي تحقق العقد بعد بحدت قوة وصعفاً تبعاً لصور الصور والساع نطاق للمعاملات . وفي من عقود الرسمية بعد المثاره اعند شتوى في صورة عقد الاشتراط *stipulatio* ، وصل إلى آخر عقود تدور الروم في هو القالب الذي تصاغ فيه الاتفاقات لكي تصح مبرمة للطرفين .

غير أنه يلاحظ أن عبارات عقد لاشرت تحت بسطت تدريجاً حتى كادت تزول في عهد جستين . فصارت مدرة لثوب وحبو حثرة بلغة أسمية بدلاً من اللاتينية . وشار من حثرة لاستعداد بها تحرير عقد كى بين اصم وكم بشرط حضور طرفين . كى صار من حثرة أيضاً اقدم اقدم كنة بين عاقدين موجودين في بلد واحد دون اشتراط حضورهم في محض العقد .

عقد القرض اول عقد عيني : كان ثوب عقد غير رسمي شأن تحت تأثير التقدم لاقتصادى هو عقد القرض *mutuum* أو سارية الاستهلاك *prêt de consommation* . وهو عقد تابع لثوب شعوب . وهو عبارة عن اقراض نقود أو إعدادة مثبتت لاستهلاكها مع رد قيمتها أو مثيلها . وقد كان مقترض أو المستعير غير ملزم في الأصل بالرد إلا إذا عهد به أحد عقود الرسمية المتقدمة . ثم أعتبر أن مجرد تسليم العين *res* أى شئ دون تسليم إلى مقترض أو المستعير يجعله ملزماً بالرد إلى المقترض أو المعير . وندك أصبح الالتزام بشئ من تسليم العين لا من الاتفاق دونه وند سمي هذا العقد بالعقد العيني *contrat réel* أو *re* . وعقد القرض هذا كعقد شتوى والعقد سكتى بشأ عنه سرام معين القيمة *certain* وهو ملزم بجانب واحد *unilatéral* وهو المقترض وحده ومن عقود القانون الضيق *de droit strict* .

عقود حسن النية والعقود الرضائية : وفي حوى سنة ١٥٠ قبل الميلاد ظهرت تحت تأثير هذه العوامل وتحت تأثير مبادئ فلسفة يونانية . عقود جديدة مبنية على حسن النية في العمل وهي نوعان .

النوع الأول منها عقود عينية أي تعقد بتسليم العين محل العقد . وتشمل عقد الثقة أو لاثام fiducie وعقد عارية . يستعمل commodat . وعقد الوديعة dépôt وعقد الرهن الخياري gage .

والنوع الثاني عقود أربعة تسمى الآن لعقود لرف ثبة contrats consensuels لأنها تعقد بمجرد التراضي والاتفاق ، وهي عقد البيع emptio - venditio ، وعقد الإحارة locatio - conductio وعقد الشركة societas . وعقد الوكالة mandat .

وتتميز عقود حسن النية عن لعقود الرسمية من انوحوه الآتية .

أولاً - من حيث التكوين لا تعقد العقود الرسمية إلا بتام الإجراءات الرسمية . أما عقود حسن النية فتعقد بتسليم العين في العقود عينية وبمجرد الاتفاق وتراضي في لعقود الرضائية .

ثانياً - من حيث الأثر : العقود الرسمية مبرمة لحسب واحد أي لا ينشأ عنها سوى التزام على طرف واحد هو المدين الذي يعهد به . بينما لعقود العينية ، ما عدا عقد الرض ، ولعقود الرضائية عقود تدبیه بمعنى أنها مبرمة للطرفين فكل منهما دائن ومدين .

ثالثاً - من حيث تفسير العقد : للقاضي حرية التقدير عند انفصل في عقود حسن النية . فله أن يفسر الالتزامات الناشئة عنها بما يقتضيه حسن النية والشرف في المعاملات . فهو يتبين نية المتعدين أي بما قصده الطرفان من التعقد ، ولا يتقيد بالعبارات أو الكلمات التي قبلت أو كتبت في العقد . فالعبرة فيها بالمقصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني . أما في لعقود الرسمية والقاضي مقيد بعبارات العقد وألفاظه . ويتعين عليه تنفيذها حرفياً دون بحث عن قصده الطرفان من التعقد ، وهذا كانت العقود الرسمية تسمى بعقود القانون الصيق droit strict أو عقود حرفية التنفيذ .

الاتفاقات البريتورية : هي أهداف مبرمة لحساب واحد نشأت بفصل مجهود البريتور في الوقت الذي تقررت فيه عقود منهاها حسن النية وبعضها يعقد بالتراضي فقد كان البريتور يعمل من حاسه على تطبيق نصي امسأ القديم القائل بأن لا التزام لا ينشأ عن مجرد الاتفاق . فمن جهة كان يسقط طريق ادفع exceptio ادعوى أي يرفعها المدعي خلافاً للاتفاق . . . ومن جهة أخرى كان يسمح من حاسه ادعوى بريتورية للمطالبة بتنفيذ بعض الاتفاقات pactes وهذه الاتفاقات هي

التي سميت بالاتفاقات الترتيبية وهي ثلاثة . تتفق القدم أو الثمين (١) pacte de serment ، واتفاق تأجيل تدوين pacte de constatal ، والاتفاق على دفع دين الغير receptum .

العقود الامراضية أو غير المعينة كانت تفر تقديراً في عصر الإمبراطورية بعض الاتفاقات التبادلية التي لا تدخل في وصف عقد من عقود التي أقرها القانون الروماني من قبل وني تاسم معهود . ولذلك سميت بعقود الامراضية *contrats innommés* . وهي عبارة عن عقود تبادلية لا تصحح مازمة بالظرفين إلا إذا قدم أحدهما شيئاً بمره واحد أو أربع . حسب ما إذا كان الاتفاق يقضي بإعطاء شيء مقابل شيء (do ut des) كما في القرض . أو إعطاء شيء مقابل القيام بعمل (do ut facias) كما في شرط أو أداء عمل مقابل شيء (facio ut des) كما في عقد تسيير (٢) أو أداء عمل مقابل عمل (facio ut facias) كما في عقد الصلح .

ويلاحظ أن عقد غير مسمى في قانون روماني لا يصح مزمراً إلا إذا قام أحد الطرفين بتنفيذ مزمرة . وبشكل صرف اعمول منه قبل ذلك . وقد أصبحت هذه العقود مسماه في القواعد الحديثة وتعقد بمجرد التراضي

الاتفاقات الامراضية أو الشرعية وأخيراً نشأت في عهد الإمبراطورية السفلى بمقتضى قوانين أصدرت من لاصرة . ثمين كانوا يعقدون من حاجتهم على هدم اعداء قديمة . اتفقت عرفت بالاتفاقات الشرعية *partes legitimes* وهي اربعة . وتتفق اربعة أو تقرير الموصى . وتتفق بحكيم إذا كان مؤيداً باليمين أو الكتابة . وهذه الاتفاقات كانت قبل ذلك غير مزمرة ، لم توصع في صورة عقد رسمي . وبكم أصبحت . يحصل القبول بين ثميني أيدتها . مزمرة بمجرد التراضي والاتفاق

(١) وعقده يتفق الخصم في مدعى ضماً غير التراضي على أن يقسم أحدهما على صحة دعواه فإذا سكت عن ثمين من تعهد مدعى ، أنه في حكمه ليس بدفع حصصه . كما أنه أن يرد اليدين على حصصه على طلبها في هذه الحالة يجب على الآخر أن يؤدي ثمين ولا يقضي عليه . وبذلك هذه يمين مقررة في القوانين الحديثة رسم على حصصه بغيره . وبذلك في ذلك (راجع المجموعة الحديثة فصرية 1 دد ٤١٠ وما بعدها)

(٢) عقد التسيير *stipulatio* هو عقد واحد واحد مع شخص آخر على تقديم ثمين معين بضائمه على أن يسقط الآخر أو يضمن على أحد ثمين سيق عليه . غير أن رومية الصانع التي يمكن من سحبها . وله ما أراد على ثمين واحد واحد على ثمين واحد واحد

الاتفاق المجرى في غير مستقبلاته : وفيما عدا ما تقدم أتى في غير العقود الرضائية ولا تصدق بالضرورة أو سرية . بقيت المساعدة لأصلية ، وهي أن يعنى لا تنشأ من مجرد لائق . معدولا ٣٠ حتى في عهد جستنيان . حيث بقي الاتفاق المجرى غير مارة في بعض الحالات إلا إلى أفرع في صورة عقد اشراط stipulatio . وهو عهد اوحيد متى بقي من عقود ارسدية في عهد جستنيان ومن هذه الحالات عهد البيع أو الشراء . واعد بالقرص وهو ما سمي الآن ببيع عهد . ولا يصدق على موائد . والعقد غير المسمى قبل التنفيذ من أحد الطرفين

٢ - تقسيمات العقود

كانت العقود في العصر اعلی تنقسم من عدة وجوه إلى تقسيمات عديدة :

التقسيم الأول العقود الشفوية والكتائية والعينية والرضائية :

تنقسم العقود من حيث مصدرها إلى عقود شفوية *verbi* ، وكتابة *letteris* ، وعينية *re* ، ورضائية *consensu* . وعند اشتوى يعقد بالشاط رسمية معينة ، وله صور ثلاث أشهر عقد *stipulatio* كما تقدم ، والعقد الشكائي يعقد بكتابة ليس في سجل الدنس . وصورته العهد المسمى *expensilatio* ، والعقد العيني . هو عهد متى لا يكتفى بالعقده كما في العقود الرسمية مجرد الاتفاق . وسكته لا يستلزم بالعقده إجراء رسمي . بل يتم بتسليم العين محل الاتفاق . والعقد العينة . هي عقد القرص أو عربة الاستهلاك . وعارية الاستعير . والوديعة . ورهن الخيري وعقد ثقة أو الاثيان . أما العقد الرضائي فهو يعقد بمجرد تراصي والاتفاق . وعقود الرضائية أربعة : البيع والإحارة والشركة والوكالة

وهذا التقسيم الرسمي لعقود هو التقسيم الذي أشار إليه جايوس ، ونقله عنه جستنيان (مضم ٣ . ١٣)

التقسيم الثاني - العقود الرسمية وغير الرسمية : تنقسم العقود من حيث

الشكل إلى عقود رسمية وعقود غير رسمية . ولعقود رسمية إنسان : العقد الشفوي وعقد الشكائي . وكلاهما عقد مجرد عن سببه *acte abstrait* ، أي لا يقيين سببه . ولاشترط على الخصوصس ينكس استخدامه لتحقيق العرض المقصود

التبادل الكامل هو الذى يدشىء منه كويبه التزامات متقابلة فى دمة كل من العقديين . مثل عقد البيع والإجارة . أما العقد التبادلى النقص فهو عقد ملزم فى الأصل لحب واحد ولكن قد يحد ما يجعل الحاب الآخر يلتزم بعد نشوء العقد . فصحيح بذلك مبرماً لمحدثين كعقد ودعة مثلاً فهو لا يبرم فى الأصل سوى الوديع الذى يلتزم . تنقضة على الوديع ورده إلى المودع عند طسه ولكن قد يلتزم مودع فيما بعد بتعويض ما أفسد حافظ الوديعه من الضرر بسبب لشيء المودع أو برد الضرر وفات التى أنقضت فى حقط لشيء من اهلاك .

ويلاحظ أن اشرع الرسمى لم ينقل هذا التقسيم لعقود التبادلية بل أعفله فى التقسيمات التى أوردها لعقود . لأن ما يسمى بالعقد التبادلى النقص هو فى الحقيقة عقد ملزم لحب واحد . وما ينشأ من التزامات بعد ذلك فى حاب الدائن لم ينشأ من العقد . بل هى التزامات مصدرها سبب آخر خارج عنه . فالالتزام بتعويض الضرر مصدره العمل الصادر ولاسره برد ضرر وفات الضرورية مصدره الإثراء على حساب الغير

على أن هذا التقسيم كان معهوداً فى العقود الرومى . لأن العقود الملزمة لجانين وحدها هى التى كانت تعتبر من عقود حسن نية *contrats de bonne foi* أما العقود الملزمة لحاب واحد فكانت عقوداً حرفية تنفيذ *contrats de droit strict* وما كان التقضاء بعدون على تصديق دائرة هذه العقود . فقد كان من المصير أن توصف العقود الملزمة لحاب واحد . بأنها عقود ملزمة لمحدثين ولو على نحو غير تام . حتى يمكن دلائل بحاب حسن نية فى تنفيذها

التقسيم الخامس — عقود حسن النية وعقود القانون الضيق . وأخيراً

تنقسم العقود من حيث الحرء إلى عقود حسن نية وعقود قانون الضيق . ففى عقود القانون الضيق يتفيد الخامس كى سبق القوب معذرات العقد وأماطه دون القصد . أما فى عقود حسن نية فالعرفاء تنصده ونية وحدها وعقود قانون الضيق لا تشمل سوى العقود الرسمية . أى العقد الشفوى والعقد مكتافى وعقد القرص أو عارية لاستهلاك *mutuum* . أما عقود حسن نية فتشمل ما عداها من العقود .

المبحث الأول

أركان العقد

نصت امدده ١١٠٨ من القانون المدني على أن يجب توافر شروط أربعة لصحة العقد . وهي الرضاء والأهلية والعين والنية . ولا يوجد هذه اداة نظير في القانون المصري سوى أحد فصوله عن سائر تصرفات الحائس التي تعتبر لأهلية شرطاً من شروط الرضاء لا ركة مستقلة عنه . وتعتبر نحن والسبب ركيزتين في الالتزام لا في العقد (مدني ١٣١ و ١٣٦ من قانون مدني) .

وتتفرق هذه النظرية من حيث اعتبارها من أركان العقد أو شروط وجوده وبين شروط صحته . فشروط وجود *conditions d'existence* تقتضي أن يكون الرضاء موجوداً . وأن يكون نحن لا رضاء فعلاً ممكناً حراً قوياً . وأن يكون سببه صحيحاً ومشروعاً . وحرء سبب من عدمه نه فر نحن هذه شروط هو اعدام العقد أو بطلان مقتضى *nullité absolue* . وشروط صحة مقتضى أن يكون رضاء صحيحاً أي خالياً من عيوب الرضاء وهي عدم والادليس والإكراه ويحقق به نحن ولاستعمال . وصدراً من ذي أهلية . وحرء امتزج عن مخالفة هذه الشروط وإحداث العقد أو بطلان مقتضى *nullité relative* . وتترجع هذه النظرية في بعض أحكامها في قانون مدني . وفي غيرها في القوانين الرومان لم يستطوعوا نظرية عدمية معتقود . فهم لا يحدرون من بطلان مقتضى وبطلان المدني ولا يعتبرون سبب شرطاً لصحة عقد . فضلاً عن أن عيوب الرضاء لم تكن « عيوباً » بمعنى مفهوم ن وقت الحاضر . بل كان يعلق معدماً للرضاء ويؤدي إلى بطلان العقد وكان نحن والإكراه حركتين من الحركتين البريتورية .

وعلى ضوء هذه الملاحظات . نتكلم تبعاً من أحكام قانون الرومان في الرضاء والأهلية والعين والنية

١ - الرضاء *consensus*

الاتفاق . قسم في تقدم عقود حسب مدد مدني عن عقود شتوية وكتانية وعينية ورصائية ولم يشهر له رضاء كقولنا العقد معدلاً في العقد رضاء على أنه وإن تميز عقود رضاءية عن عقود لأخرى من هذه الوجهة . فما

تتخذ معها من حيث عنصر لانه في الواقع شرعاً أساسياً فيها سواء ما كان
مها تبادلياً أو مبرماً حسب واحد . فعقد الشوي والعقد المكتني يتصان أن
يكون الاتفاقي مبرماً في صورته معينة . والعقد عيني يتطلب أن يقرن الرضا
بتسليم العين محل الاتفاق . وعلى ذلك فقد نعدم الرضا أو الاتفاق فلا عقد .
وهذا ما أشارت إليه موسوعة جنيف بدقت على أن « لا ترام لا ينشأ عن
عقد شعوي أو عيني إلا إذا كان مسبباً إلى اتفاق » (الموسوعة : ٢-١٤-١-٣)
والاتفقي يستلزم رضا طرفي العقد . أي أن يصدر الإرادة بقبول
مصدق له . وسواء الإرادة من طرف واحد pollicitatio . لا بدشاً عنه
كقاعده عامة في الترام

على أن هذه استثناءات ثلاثة نص عليها القديسون الروماني واعتبر فيها الإرادة
المفردة *volonte unilaterale* مبرمة من جهة واحدة بمجرد إعلان وهي (١) صدر
الصدر إلى أحد الأختة *votum* (٢) ائمة المبرمة إلى إحدى المدين *pollicitatio*
(٣) الإعلان عن حادثة من يعثر على علة هرب *incautum* .

وفي غير هذه الحالات الاستثنائية لا يكون لإحدى المصداق من أحد الطرفين
مبرماً لصحة وهذا الأخير العاديين منه حتى صدور غشوب من الطرف الآخر
ولا يشترط القديسون الروماني وجود عاقلين في مجلس العقد إلا في عقد
الاستمارة (١) . بد من الخائر أن يتم عقد فيما بين العاقلين بواسطة رسول *nuntius*
أو بطريق المراسلة *per epistolam*

الصفات الضرورية للرضا : يشترط في الرضا حتى ينتج أثره توافر صفات الآتية

(١) أن يكون حقيقياً أو حراً أي غير صادر عن سبيل خزل *jocandi causa*
والإكراه عند الضرر

(٢) ألا يكون صورياً *mule* . أي يعقده به من العقد المصهر الذي اتفق
عليه الطرفان . كمنه مستند في صورة عقد بيع . فبيع وهو العقد المصهر لا
يصح إلا إذا توافرت جميع هذه الشروط . عقد الاستمارة أي ائمة فلو باع
روح لروح شئ من الأشياء معاً صدر أي قصد به ستر عقد هذه دون هذا البيع
يكون . طلاً لأن ائمة غير حادثة في الواقع بل في القديسون الروماني

(١) ومع ذلك فقد أصبح من المعتاد في عصرنا الحديث عقد كسائه في غير مجلس العقد
بين شخصين موجودين في بلد واحد

(٣) ألا يكون قد صدر عن غلط أو تدليس أو تحت تأثير الإكراه . وهي عيوب الرضا ثلاثة ويحق في حين وجود عيوب مقبلة الرضا في قبول الخاصر وتؤدي في أغلب الأحيان إلى بطلان العقد بطلاً نسبياً أو في المبنى الروماني فالعقد معدم الرضا . وعرض ولا كراه حريص لا يترتب عيبهما انعدام الرضا . والعقد قائم ويصرف على عيبه حتى في بطله أو عدم نفيده إن شاء بالتوسل في قراره ثم تنور خطته

الغلط error : الغلط هو الاعتقاد خطأ في وجود أمر غير موجود في واقع ونعط بعدم الرضا ويمنع من انعقاد عقد في الأحوال الآتية

١ - إذا وقع في طبيعة العقد *error in negotio* . كمن أراد أن يبيع شخص آخر نقوداً على ١٠ قرص . وأحدها الآخر على ٢٠ هبة . وفي مثل هذه الحالة لا يكون هناك قرص ولا هبة ، لأن الغلط وقع في ماهية العقد ذاته .

٢ - إذا وقع الغلط في شخص المتعاقد *error in persona* . كأن يعتقد أحد الطرفين أنه تعاقد مع شخص معين مع أنه تعاقد مع غيره . أما العقد في صناد المتعاقد فلا يؤثر على الرضا ولا يمنع من صحة العقد . كأن يتعاقد شخص مع آخر على أنه حر فدا به عقد . أو يتعاقد معه على أنه بالغ فدا به قصر عن ٢٥ سنة .

٣ - إذا وقع الغلط في ذاتية الشيء *error in corpore* . كمن لو كان شخص يملك مزرعة فدع أحدهم . ويشترى يعتقد أنه يشترى آخر أو كما لو اعتقد المشتري أنه يشترى عدداً بينما ما كان يعتقد معه على ما شبه

٤ - أما العقد في جوهر شيء *error in substantia* أي الغلط الذي يقع في مادة الشيء *in materia* فإنه لا يؤثر على صحة العقد في عقود المثلون الحقيقي . ولكنه يعدم الرضا ويمنع من انعقاد العقد في عقود حسن سية وعلى لأخص في عقد البيع . كأن يشتري شخص حباً من ذهب فيظن أنه ١٠ من نحاس . أو يشتري لبداً فيظن أنه حل . أو يبيع في صفت أن لا ترجع إلى جوهر شيء أو مادته فإنه لا يؤثر على صحة الرضا . كمن لو اشتري شخص حباً معتقداً أنها من ذهب حصص فدا به من ذهب محفوظ

التدليس أو الغش dolus : هو استعمال الخدع والحيلة بقصد إيها شخص بأمر غير مطابق للواقع وحمله على التعاقد . فهو يؤدي إلى ابتداء من صدر ضده في العقد . وقد ظل التدليس عديم الأثر على عقد حتى أو حر عهد

الجنسية حيث اعتبر العرش كى رأياً حريمة من الخرافات بتورية بعد أن كان
موعداً من المهرة في عقود الزواج .

وقد قرر المرسوم المعلق آثار العرش وسائل ثلاث دعوى العرش *actio doli*
والدفع العرش *exceptio doli* ويعادله لدى إلى أصله *restitutio in integrum*
ob delum .

وتتميز دعوى العرش كى سبق القول بأنها دعوى حديثة يحكم فيها بقيمة الضرر
وحده . وأما دعوى احتياضية تدعى أنه لا يجوز استعمالها إلا إذا لم يتمكن من
وقع في العرش من الحصول على تعويض الضرر بطريق آخر . مثلاً باستعمال
الدعوى الناشئة عن عهد . كى أنه لا يجوز رفعها على المتعقد الآخر إلا إذا كان
العرش والخلع قد وقع من المتعقد نفسه لا من الغير .

وتؤدى هذه الوسائل الثلاث إلى إبطال آثار العقد الذى تم تحت تأثير التدليس
مع تفسير بين عقود الشبهة للقانون حقيق وعمود حسن النية

(١) فى عقود التدليس يصحق ليس للمدين الذى انتم تحت تأثير العرش استعمال
دعوى عرش لأنها كى يرد دعوى احتياضية لا يجوز استعمالها إلا إذا لم يتمكن
العقد الذى وقع في العرش من تعويض الضرر بطريق آخر . وله فقط استخدام
الدفع بالعرش يرد على دعوى الدائى المرفوعة عليه . أما الدائى فله إذا خلع فى
عقود التدليس يصحق استخدام دعوى عرش للوصول إلى إبطال التصرف .

(٢) وأما فى عقود حسن النية فليس من تعقده تحت تأثير التدليس استعمال
دعوى العرش حال من الأحوال سواء على صفتها الاحتياضية . وإنما له الخيار بين
أحد أمرين : إما انتظار مطلية العقد الآخر له . لتبديد وانسك قبله بالعرش الذى
صدر منه . وهذا بدون حاجة إلى طاب إدماع دفع العرش فى صيغة الدعوى إذ
يعتبر هذا الدفع ضمياً دائماً فى عقود حسن النية ، وإما رفع الدعوى التى له
بمقتضى العهد (١) بمصالحة الطرف الآخر بتعويض الضرر الماشى عن غشه .
وهذه الدعوى تمتز عن دعوى العرش بأنها دائمة لا تسقط بمضى ستة كالدعوى
الجديدة ، وبأنه يجوز رفعها على ورثة الطرف الآخر الذى صدر منه عرش خلافاً
لدعوى العرش

() ونلاحظ أن هذه عقود تدسية ، فكل من اتفادير دائر ومدين لا تخر ، ولكل منها ساء على
ذلك دعوى على الآخر

الإكراه *metus* لإكراه هو استعمال القوة أو التهديد لحق الأذى
شخص لحمله تحت تأثير لومة على تعاقد

والإكراه لا يعدم الرضا . وقد ذكره موجوده وهو شرعته . لإكراه
لأن المكره غير في الواقع من أحد أن العقد أو وقوع في المكره . في
يخشاه . فإذا احتار العقد فقد احتار أهول سري . ولا يؤثر على ذلك عدم
قيام العقد لوجود الرضا وإرادته وإن كانت غير حرة

غير أن الوسائل التي قررهما المبرينو معقبات على لإكراه والتي سقت
دراستها في الحرائم تمكن المكره في وقوع من بعض عقد فقد نصى بالمكره
علاوة على دعوى لإكراه *actio metus* . دفع لإكراه *exceptio quod metus*
وطلب إعادة الشيء إلى أصله *restitutio in integrum ob metum* ودعوى
الإكراه هي كما رأينا دعوى حامية تحكيم تعني أن التقاضي عندما ثبت لديه
وقوع الإكراه . وقبل الحكم بالبراءة يصدر أمراً بملكره بدعوه فيه إلى أن
يرد ما أخذه في العقد كرها . فإن رد ما أخذه قضى الأمر وإلا حكم التقاضي عليه
بالبراءة . فيكون رد من مصلحة ملكره تنسب أمر نصى حتى يتبدى بذلك
الحكم عليه بأربعة أمثال بصر .

وتختلف دعوى الإكراه عن دعوى الغش من حيث أنه يجوز للمدين في عقود
القانون الصيق أن يرد في دفع دعوى لإكراه لإبطال العقد دون انتصر مطابقة
الدائن له بالتسديد واستخدام الدفع بالإكراه يرد على دعواه . وفي عقود حسن
النية يجوز لمن تعاقد تحت تأثير الإكراه الصغر في عقد . إن كان قد نصد . بدعوى
الإكراه أو نفس الدعوى الشبهة عن العقد . وهي وإن كان لا يحكم فيها إلا
بتعويض الضرر أفضل من دعوى الإكراه لأنها غير موقفة . فهي لا تسقط
نصى سنة كدعوى الإكراه كما أنه يجوز رفعها ضد ورثة ملكره أو من استعاد
من الإكراه . أما إذا كان العقد لم ينصد بعد . فلمن تعاقد تحت تأثير الإكراه
أن يمتنع عن تنفيذه بدون حاجة إلى طلب إدماع الدفع بالإكراه في صيغة الدعوى
المرفوعة عليه . إذ يعتبر هذا الدفع صمياً دائماً في عقود حسن نية .

الغب *lesion* هو عدم لتعاد بين ما نصبه العقد وما يأخذه . والغش في
القانون الروماني . يسيراً كان أو فاحشاً . لا يؤثر في صحة العقد . لأن على
الرجل العاقل المستقيم الإدراك الذي يتمتع بأهلية كاملة أن يتحمل نتائج أعماله .

ويستثنى من ذلك العين ضد منفعة القاصر عن ٢٥ سنة . فقد سمح له البريتور
طلب فسخ تصرف وإعادة الشيء إلى أصله *restitutio in integrum* إذا لحقه
عش ولو لم يكن ، شأناً عن عش من الطرف الآخر

ويجوز كذلك لدفع الشيء تريد سنة عن ٢٥ سنة ان يطالب فسخ التصرف
سبب العين في حالة واحدة : اذا كان ثامناً لعقد لا منتقون . وراى العين عن
نصف قيمة المبيع الحقيقية ، فيه في هذه الحالة فسخ البيع واسترداد المبيع إلا
إذا قبل المشتري تكلمته الشئ .

وقد تقرر هذا الحكم مقتضى دستور صادر من الإمبراطور دقلديانوس على
عنى أن لأزمة عقبيه التي نشأت في أواخر القرن الثالث للميلاد والتي جعلت
الأفراد يقدمون على بيع أملاكهم عقارية بأى ثمن . ولذلك لم يقرر هذا الحكم
لصالح المشتري إذا اشترى ثمن يريد عن قيمة المبيع الحقيقية وعن ذلك
في عقد .

٢ - الأهلية *La capacite*

يشترط صحة العقد أن يكون الرضا صادراً من شخص ذى أهلية . وقد
سعى أن درسنا الأهلية القانونية ولأهلية الفعلية في باب الأشخاص . ولكننا فيما
يلي نلخص مبادئ التي شرحناها من قبل .

الأهلية القانونية : يعتبر غير أهل للتعاقد قانوناً ولا يمكن أن يصير دائماً
أو مديناً :

١ الأحمى فيما يتعلق بعقود القنود المسمى وهي العقد الكتائ *expensilatio*
والعقد شئوى في صورته الأولى *sponsio* القاصرة على جماعة الرومان ، ما لم
يتمتع حق التعامل

٢ لتابعون لغيرهم *alieni iuris* إذ ليس لهم التعاقد مع رب الأسرة ولا
في بينهم وإن كان دم أب يجعلوا رب أسرهم دائماً دون أن يستطيعوا مع ذلك
، في عقد قبل العير إلا بموافقة أو بقدر قيمة الخوذة .

٣ ابن الأسرة الخاضع لسلطة أبيه إذ ليس له حتى نهاية الجمهورية حق
التعاقد مع الغير وكذا بنت الأسرة حتى العصر البيزنطى . غير أن ابن الأسرة
بني عديم الأهلية فيما يتعلق بعقد اقترض ضيقاً لقرار مجلس الشيوخ *Senatus con-*
sulte Macedonien .

- ٤ - العبد فانه لا يصير دائماً ولا يلترم في عقد إلا صفاته من حسيبي فقط ،
 اللأهلية الفعلية : لا يتمتع بأهلية لمعة . ولا يصير دائماً أو مبيعاً عاماً
 لانعدامها أو نقصم .
- ١ - الصبي والمجنون ، فلا يمكن أن يصير كل منهما دائماً أو مبيعاً لانعدام
 التمييز لديهما .
- ٢ - الصبي المميز الذي قارب البلوغ له أن يصير دائماً في عقد ولكنه لا يلترم
 إلا بإجازة وصيه ، ويلحق به في احكامه ثم صر عن ٢٥ سنة في عصر الإمبراطورية
 السفلى .
- ٣ - النسبه له أيضاً أن يصير دائماً ولكنه لا يلترم بدين و هو بشر الفهم بينة
 عنه العقد .
- ٤ - المرأة البالغة الخاضعة للوصاية من أهلها تتعاقد لاكتساب حق ولكن
 ليس لها أن تتعاقد للالتزام بدين إلا بحرة ومسيه . وحدث حتى روم في حالة
 على النساء .

٣ - المل Obligatio

المحل هو الأمر الذي يلترم به المدين ويحاط به المدين وهو الأمر الذي يكون
 كما سبق القول . نقل ملكية شيء أو إنشاء حق عيني وهو ما يعبر عنه في لغات
 الرومان بإعطاء شيء dare . كحل التزام اشتري يدفع ثمنه شيء آخر ، دفع
 الأجرة ، وقد يكون القيام بعمل معين facere ، كحل التزام براه المؤثر بنسب
 العين المؤجرة ومن هذا القبيل أيضاً إرام . مع نقل وضع المدين priestate
 وقد يكون أخيراً الامتناع عن عمل non facere . وعلى ضوء هذا المحل هو
 جواب من سأل عما إذا التزم المدين id quod debetur

الشروط الواجب توافرها في المل : يجب لصحة العقد توفر شروط ثلاثة
 في محل الالتزام

أولاً أن يكون أمراً مشروعاً licite بأن لا يكون محلاً بقانون أو للأدب
 والتعهد بارتكاب جريمة أو بيع حق ميراث في تركة قبل وفاته صحت بصلاب
 بخاتمة محل الأول للمدين والثاني للأدب إذ تضمن بيع تركته المستقيمة رغبة في

تعجيل وفاة المورث *mortis voluntas* . على أنه قد أبيح مثل هذا التعاقد فى دنون حستين إذا رضى به المورث .

أ - أن يكون المحل أمراً ممكناً *possible* مادياً وقانونياً . فلا يجوز التعاقد بأمر مستحيل مدياً ، كبيع حيوان خيالى لا وجود له ، ولا فى بحيلة الناس كالعول والعقد مثلاً . أو تركه لا وجود له أو شئ كان موجوداً ثم ذلك كبيع رقيق مات . كما لا يجوز التعاقد بأمر مستحيل قانونياً . كبيع رجل حر أو شئ ديبى على أنه لا يشترط وجود الشئ على وجه التحقيق حين عقد ، بل يكفي أن يكون من شأنه أن يوجد أو أن يكون من الممكن وجوده فى المستقبل . كبيع محصول أرض قبل زرعها أو باع رقيقة قس وضع فالعامل فى الأشياء المستقصة حائر إذ فى قانون الرومانى ، فيما عدا التركات المستقصة لعدم مشروعية المحل .

ب - أن يكون محل الالتزام أمراً فيه مصلحة للدائن *intérêt* ، لأن القاعدة ألا دعوى حيث لا مصلحة *pas d'intérêt pas d'action* ، فإذا اعدم المصلحة فلا دعوى وبذلك فلا التزام . فالمصلحة هى مناط الدعوى ويتضمن هذا المبدأ أن تتوافر فى عمل الالتزام المصنات الآتية .

(١) أن يكون معيلاً تعيلاً كافياً . فلا قيمة لتعهد شخص بأن يبيع لآخر قمحاً دون تعيين المقدار . لأن أى مقدار منه يكفي فى هذه الحالة لتوءم بالدين . وهو ما يتعرض مع مصلحة . ثم . كما لا يجوز أن يتمك تعيين الثمن فى عقد البيع إلى المشتري أو لأحد فى عتة لإحرازه إلى مستحضر . لأن مثل هذا الشرط قد يؤدى إلى إعدام مصلحة ساع أو مؤخر

(٢) أن يكون من شئ غير مملوك للدائن . فلا مصلحة لشخص أن يصير دائناً بشئ مملوك له . ومن ذلك أن يشترى شخص . وهو لا يعلم ، شيئاً موروثاً له أو موصى به له

(٣) أن يكون محل أمراً فيه مصلحة حقيقية ومالية *pecuniaire* للدائن أى يمكن تقويتها بالنسب . فلا تكفى المصلحة الأدبية . كأن يتعهد شخص لآخر بحسين سلكه . غير أن التمتع كما انتملون فى العهد الأخير من الإمبراطورية اعلم أى أن مصلحة الأدبية كافية للالتزام فى عقود حسن نية . كما إذا وكل عدس شخصاً أن يشتريه من سيدة ليحضره بعد ذلك . وبعد موكل الحرة الأول من وكالة وهم شراء دون الحرة الشئ وهو تحرير العبد . فقد أباح الفقهاء لسيد تبرعهم من المصنع صلته بالعبد بعد الشراء رفع دعوى وكالة على المشتري

ومطلته بتحرير بعد اكتفاء عاصمة عنه وذلك من بعد ذلك يكون أمراً
مثلاً . (يانتيان الموسوعة ١٧ ١ ٥٥ مدية)

رابعاً أن يكون محل الشرط أمر يعود بالنسبة إلى الغير . ويقوم
به المدين نفسه لا غيره . وذلك لأن مقتضى صحة شخصية بين متعديين . ولا
يصح أن يصرف أثره إلى غير . وقد شرطت في أمر من الأمور مصلحة
غيره *stipulation pour autrui* أو تعهد من أن يتوجه به غيره *promesse pour autrui* ، كان هذا لا شرطاً لمصلحة غيره أو تعهد من غير مصلحة .
ولا يمكن لأحد أن يطالب بتنفيذه .

الاشتراط لمصلحة الغير *stipulation pour autrui* لأصل أن الشرط يشترط
التعهد لمصلحته ، فإذا اشترطه لغيره كان تعهداً باطلاً . لا إنشاء لمصلحة
وحيث لا مصلحة فلا دعوى . كما أن الغير ليس بأمر من تعهد لمصلحته لا يستطع
مطالبة المدين بالوفاء لأنه لم يكن طرفاً في العقد . وقد ما من عند في مجموع
القوانين بلجيتيان (Codex: 4-50-6) ، حيث ثبت لا شرطاً أن تمتثل لذلك
فأنك لا تستطيع أن تملك غيرك .

وهذه قاعدة ليست قصيرة على سبيل الاشتراط بل تسرى ابتداء على جميع
العقود والاتفاقات . على أنه وردت بعض الآراء على بعض الشرط
stipulant وبعضها يخص الملتزم *le bénéficiaire* من غير الحصول
لمصلحته الاشتراط .

١ - **بالنسبة للمشترط** : يصبح التعهد لمصلحة الغير وحق المدين من جهة
المدين بتنفيذ التعهد متى كانت له مصلحة شخصية في ذلك في الأحوال الآتية

١ - إذا اشترط المشتري على سعيه حب تعهد بأمر من شروط ، مصلحة
الغير شرطاً جزئياً *stipulation poenae* بقدر غرضه عند الإلزام ليعمل على
الوفاء بالتعهد بالغير المنتفع . فبالدليل أن تمتق (أ) مع (ب) على أن يعطى (ب)
إلى (ج) مبلغ ١٠٠ جنيه واشترط عليه في حال عدم وفائه أن يعطى (ب)
له مبلغ ٢٠٠ جنيه . فبالاحتياط أن الشرط الجزائي لا يوجب تعهداً بمصلحة
الغير وإنما يؤدي فعلاً إلى تنفيذ بد من مصلحته . فالتعهد عليه من التمتع
الحكم عليه بالشرط الجزائي وهو سداد ثمن حصة من سعيه لأبى

٢ - حصة ما إذا اشترط مدين على مدينه فدية . فبالاحتياط على شخص معين م

يكن طرفاً في العقد و... في هذه الحالة لا بد من adstipulator .
و... شروط و... منه قسماً ... ومقتضى الدين الوفاء

٣ قد تظهر هذه مصلحة أيضاً إذا كان يشترط وكل واشترط على
تعهد آخر من وكيله معاً من المثل هذا التعهد صحيح لأن فيه مصلحة
شخصية له بشرط ، إذ لا بد لتوكيل من من لقيام بأعمال الوكالة . وكذلك إذا
كان لفقر وصيب وانقطع حاشا عن الإدارة . ولكنه شرط على الوصي
آخر تعهد بالخدمة على سلامة أموال القاصر . فمثل هذا التعهد صحيح أيضاً ،
لأن الوصي بشرط . ورغم من أن الاشتراط في مصلحة القاصر . مصلحة
شخصية في سبيل التعهد . إذ هو مشروط بصريق القاصر مع شريكه عن إدارة
أموال القاصر

ب - بالنسبة للغير المتفعل الأصل أن التعهد مصلحة الغير لا ينشأ عنه
دعوى حق تقتضيه . غير أنه مع المصلحة تنبئ هذا التعهد لعدم وجوده طرفاً في
العقد . لأنه واحد هذه المصلحة استثناءات عديدة في عصر حسيان يمكن
حصرياً وبما يلي

١ في تعهدات المصلحة إلى ما بعد وفاة post mortem . الأصل أن
الحقوق والالتزامات تدق بعد وفاة إلى ورثة . وعلى ذلك فالمرور دائماً في
تعهد أن يشترط نفسه وورثته من بعده . وأن ليس يتعهد عن نفسه
وعن ورثته من بعده إلا أنه لم يكن من حائز في العصر العلمي أن يشترط
المش شرطاً مصلحة ورثته دون أن يشترط هذا الأمر بمصلحته أيضاً . فمثلاً إذا
اشترط أن يحصل الوفاء لو ارثته فإن وارث لا يستطيع المطالبة بالوفاء لأنه لم
يكن طرفاً في العقد . في حين أنه يستطيع ذلك إذا اشترط الدائن حصول الوفاء
به ولو ارثته . وذلك لأن الوفاء كانوا يرون أن من يشترط لمصلحة ورثته دون
أن يشترط بمصلحته إنما يشترط لمصلحة الغير . وقد أحز حسيان مثل هذه
الاشتراطات مصلحة إلى ما بعد الوفاة حتى ولو كانت مصلحة إرث وحده .

٢ إذا أودع وسع بوجبه أو يد أودع المستعير شيء الغير الذي شخص
آخر على أن يسلمه بوجبه أو شيء الغير له ذلك عند طائه . كان له ذلك مطابه
لأودع الشيء مباشرة ولو لم يكن طرفاً في العقد .

٣ إذا وهب شخص ب حر شيئاً على أن يردده إلى ثالث عند وفاته أو
بعد أجل معين . وغير المستفيد وهو الشخص الثالث . أن يطلب من الموهوب

له أو ودرته الوفاء بالتعهد المذكور ولو لم يكن صرفاً في العقد كدست خمر
جستيان في عقد امهر أو بشرط مقرر مقرر رد امهر أو كأولاد الذين يؤمنون
من الزواج

٤ إذا باع الدائن لم يرض رهنه حارياً عيناً لاستيفاء دينه منه واشترط على
المشتري رد العين في أثره في رد الأخير فمن يرضه . فداهن أن يستفيد من هذا
الشرط ولو لم يكن صرفاً في العقد

التعهد عن الغير promesse pour autrui الأصل أن لا يتعهد عن نفسه
وليس له أن يتعهد عن غيره إلا برضاه ذلك الغير أي بطريق الوكالة فإذا تعهد
شخص عن غيره كان هذا التعهد أصلاً سواء أكان ذلك بالنسبة للمتعهد نفسه
لأنه لم ينترم شخصياً في العقد ولو لم يرضه مالياً . ثم بالنسبة للغير الحاصل
التعهد عنه لأنه لم يكن طرفاً في العقد وفي هذه الحالة لا يكون بمشروط دعوى
للمطالبة بتعهد التعهد لا قبل سعيه نفسه promettant ولا قبل الغير tiers

غير أنه وجد هذه الحالة منسوبة . كـ : لا سري لمصلحة الغير . بالنسبة
للمتعهد نفسه أو بالنسبة للغير الحاصل التعهد عنه

١ بالنسبة للمتعهد نفسه يصح تعهد من غير . رد ترم التعهد عمل
الغير أي تعهد عنه على انقياد . لا ترم لأن تعهد المتعهد من جهة واحدة .
قيام المتعهد من جهة فعل شخصي . وهذه الحصون على رضاء الغير بالتعهد .
وبسبب هذا الاتفاق عند الاستدراك promise de porte-fort وهو يجوز
للدائن دعوى مباشرة بتعويض قبل المتعهد في حالة عدم قيام الغير بالوفاء .
ويقصد به معالجة موقف لا يمكن الحصول منه على رضا ذي شأن لسبب ما
مثال ذلك شركاء في الشروع بتصرفون في شيء مشترك بينهم . وفيهم شريك
غير حاصر وقت العقد . ولا يمكن تصدده خوف صياح المستغنى . فيتعهدون
عنه لإتمام لتصرف

كذلك يصح سعيه عن غير مدرماً شخصياً إذا ترم بدفع مبلغ من النقود
على سبيل اخراء في حالة عدم قداء غير مدفوع . ويكون للمشتري دعوى
لمطالبة المتعهد بالشرط الخرائي إذا لم يتم الغير بالوفاء بالتعهد

ب — بالنسبة للغير الحاصل التعهد عنه . وهو لا ترم أصلاً بالتعهد لأنه لم
يكن طرفاً فيه إلا في أحوال معينة يرجع كلها في تعهدات يرضها المورث على

ورثته . فقد أجاز المقتضاء في عصر العلمى أن يتعهد الشخص تنفيذ التعهد يوم وفاته أو أن يتعهد عن نفسه وعن ورثته إذا ما أراد أن يلزم ورثته بالتعهد . ثم جاء حنينان وأجاز التعهد عن الوارث ولو بغير الشروط المتقدمة .

٤ — السبب La cause

تعريف معنى السبب : للسبب *causa* معان مختلفة في القانون الروماني ، فقد يفيد :

١ — الأسس أو السند القانوني الذي يستند إليه عمل من الأعمال ، كالسبب في التسليم أو التقدم . أو مصدر الحق . كالتزام مثلا . كما في عبارة جيبوس « الأسباب المتنوعة للالتزام » *variae causarum figurae* وهذا ما يسمى بالسبب الإنشائي *cause efficiente* أو السبب القانوني *causa civilis* . فبسبب الالتزام بهذا المعنى هو المصدر المسمى له . وهو مثلا عقد البيع في التزام الدافع وحرمة السرقة في التزام السارق

٢ — وقد يفيد الدافع *motif* أو السبب الدافع الذي حمل التعاقد على التعاقد *causa impulsiva* وهو شيء خارجي عن العقد ويختلف باختلاف ظروف كل شخص ، فمن يبيع ماله قد يكون الدافع له على البيع هو سداد دين أو شراء غير أخرى أو إشباع شهوة .

٣ — وقد يفيد أخيراً السبب الذي أوجب الالتزام أو الغاية القانونية المباشرة التي يرى التعاقد الوصول إليها من وراء التزامه . فمشتخص يتعهد شهوياً بأن يدفع لآخر مبلغاً من النقود بقصد انقراض *credendi causa* أو بقصد التبرع *donandi causa* أو بقصد الوفاء بدين سابق *solvendi causa* . ويقال للسبب بهذا المعنى السبب القصدى *causa finale* . وهو جواب من يسأل لماذا التزم المدين *cur debetur* .

أهمية السبب بمعانيه المختلفة في باب العقود : (١) السبب بمعنى المصدر أو السبب الإنشائي لا يشترط وجود سبب بهذا المعنى في العقود الرضائية لأنها تنعقد بتوافر أركان ثلاثة هي رضا ولأهلية والمحل . أما عقود الرسمية فيشترط لانعقادها عدا الأركان الثلاثة المتقدمة . فهو سبب تستند إليه هو المسمى لها ، وهذا السبب هو الشكل *Forme* وهو الكتابة في العقود الكتابية والعبارة الشفهية في

العقود الشفوية وهي من العقود الرسمية . كذلك يشترط في انعقاد العينية والعقود الالاسمية أن يكون لها سبب ، وقد يكون كم ربح تسليم شيء *res* أو نعيم بعمل . (٢) السبب بمعنى الباعث *motif* لا يؤثر الباعث على صحة العقد . لأن البواعث متعددة ولا يمكن تصنيفها على وجه محدد . وقد نصت الموسوعة على أن الباعث الكاذب لا أثر له في قيام العقد (*falsa causa non nocet* الموسوعة . ٣٩ ٥ ٢ ٧) (٣) سبب اقتصادي *causa finale* : والسبب بهذا المعنى ، أى الغاية المباشرة تنبئ من أحسن عهد المدين . شرص لصحة العقود والتعهدات في قانون شرعي والقانون المصري . فقد نصت المادة ١٣٦ من المجموعة المدنية المصرية على أنه « إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب ، كان العقد رطلاً » (تراجع أيضاً المادة ١١٣١ مدني فرنسي وما بعدها) .

أما القانون الروماني فلم يعتبر السبب مقصدي شرطاً لصحة العقد . ولم تظهر فكرة السببية في العقود غير الرسمية في أية مرحلة من مراحل تطوره غير أنه كان لفكرة السبب مقصدي بعض الأثر في صحة عقد الاشتراء وعلى الأخص إذا تعهد المدين بموجبه بدفع مبلغ من العقود . وهو ما سندته بعد أن بين انتفاء فكرة السببية في العقود الأخرى .

انتفاء فكرة السببية في العقود النبارلية والعقود العينية تظهر فكرة اسمية بوضوح في القانونين الفرنسي والمصري في عقود اشادية حيث يعتبر لثمة كل من الطرفين سبباً لالتزام الطرف الآخر . في عقد اسيع مثلاً يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع وسبب هذا الالتزام هو التزام المشتري بدفع الثمن ، ويلتزم المشتري بدفع الثمن وسبب التزامه هذا هو التزامه بنقل ملكية الشيء المبيع ، أى أن البائع عندما يلتزم بنقل ملكية الشيء اسيع إنما يقصد بالتزامه هذا غرضاً مباشراً هو أن يلتزم المشتري بدفع الثمن ، كما يقصد المشتري بالتزامه بدفع الثمن أن يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء اسيع إليه . ولذلك فالالتزام كل منهما سبب لالتزام الآخر .

أما في القانون الروماني فلم تظهر هذه الفكرة في العقود الرضائية وعلى الأخص في عقد البيع . كما أنها لم تظهر أيضاً في العقود الالاسمية . وأول من شراح القانون الفرنسي القديم ، وعلى الأخص Domat . قد استندوا إلى إحدى اصول الموسوعة الخاصة بالعقود الالاسمية لتشييد نظرية السبب مقصدي التي نقلت إلى القانون الفرنسي ومنه إلى القانون المصري . ذلك أن النص المذكور (الموسوعة

٢. ١٤ ١٧) يشترط توفر سبب *causa* لا يعقد العقود الإسمية ، إلا أنه
قصد به أمراً آخر هو قيام أحد طرفي التعاقد الآخر من حادثة . سواء أكان
ذلك تسميم الشيء كفي في مقبوضة ، أم بالعدم للعين كفي في ائمة بشرط ، وهذا
السبب هو *causa* أي سبب الشيء لا *causa efficiente* لا التزم *cause* لا السبب
القصدى *cause finale* أي غاية مباشرة أي بقصد العقد أو وصول إليها من
وراء الإرادة

أما في العقود العينية . فهي في بعض شرح مدون المذنبين أن سبب
الاتزام في هذه عقود هو تسميم عين محل الاتزام . ويستعير مثلاً يلتزم برد
الشيء معار لأنه استعير . ويقصد من الإرادة برد عرصاً مباشراً هو الانتفاع
بالعين معارة . وقد رأيت أن الروم كثر يرون في تسميم العين السبب للشيء
للاتزام *cause efficiente* أي مصدره . لأن تسليم ركن من أركان عقود
العينية وبدونه لا تتعقد هذه عقود

ظهور فكرة السببية في العقود الرسمية . ثم تظهر فكرة السبب القصدى
طبعاً للقانون المصري إلا في العقود رسمية وخاصة في عقد الاشتراط *stipulatio*
دلت أن عقد الاشتراط وهو عقد رسمي كد عقد مجرداً *contract abstract* أي
لا يثبت منه عادة سبب تعهد . وكان هذا التعهد يقع صحيحاً ولو لم يتحقق
العرض لدى ثم من جهة ثلثاً إذا تعهد شخص شيئاً بأن يدفع إلى آخر مبلغ
مئة جنيه فوجب عقد اشتراط . وذلك في مقام حصوله على هذا المبلغ على
سبيل القرض . وله يصرم بدفعه في التعهد له ولو لم يحصل منه فعلاً على مبلغ
القرض . لأن ترمه بلو ، إن بدش في هذه الحالة تمحرد تعهده بعبارة *spendeo*
.

غير أن الروم رأى أن مما يتناقض مع نفس قواعد العدالة إقرار المقرض
بأنه لم يقصص مبيع مقرض على نوافء بعهده ، وهذا تدخل مبيع وقوع هذا
الظلم . وأحرر يستعنه في حادثة مطالبة المشتري له بالوفاء أن يسقط دعواه بدفع
العش *exceptio doli* وذلك أصبح التعهد شغوى بسبب القرض *causa*
credendi (أي لدى يكون المقصد المباشر منه هو القرض) دطلا في نظر
المدون الروماني مما كثر مبيع مقرض قد دفع بدفع إلى المقرض . ومعنى
ذلك أنه يجب لصحته أن يكون مفعلاً على سبب باعنى المفهوم في قبولها الحلى .

وقد ذهب الفقهاء في العصر العلي إلى أن أعد من دلت ، فأجأرو يستعنه الذي
لم يقصص مبيع مقرض أن لا يطر مضاة المدائن . وفاء ، وأر يسق دعوى

الدائن بدعوى من حاسبه بصلب دئمه فيها . براء ذممه من الدين لعدم وجود السبب *condictio sine causa* ، كما أعطوا له في حالة قيامه بوفاء الدين . الحق في استرداد ما دفعه بدعوى رد ، دفع بدون وجه حق *condictio indebiti*

كذلك رد تعهد شخص شمولياً أن يدفع أن آخر مدعى من غير موجب عقد اشتراط ، وكان هذا التعهد سلب غير شرع *ob turpem causam* كما لو تعهد بدفع هذا المبلغ لحمل المتعهد له على ارتكاب جريمة أو في مقابل مدعيه عن ارتكاب جريمة ، فإنه يحذر ضمناً بالتبوت بربواري سبب دعوى مشروطة بدفع العرش في حالة مطالبة المتعهد بوفاء ، ومعنى ذلك يجب صحة عقد الاشتراط في الدين به ، أي أن يكون ثمة سبب مشروع مبدأ على سبب مشروع أو بعدة أخرى لا يكون سبب مشروع ، فلهذا لا بد من أن يكون سبب المدعى من القبول المسمى بقبول ، وفي آخر انتهاء العقد في حالة وجود سبب مخالف لمصدم العام أو الآداب استردده ، دفع به على هذا سبب المدعى رد ، دفع سبب غير شريف *condictio ob turpem causam* غير أنهم كانوا يشترطون أن يكون سبب المدعى شرف مشروطة وحده حتى يكون بالتعهد الحق في استرداده دفعه (١)

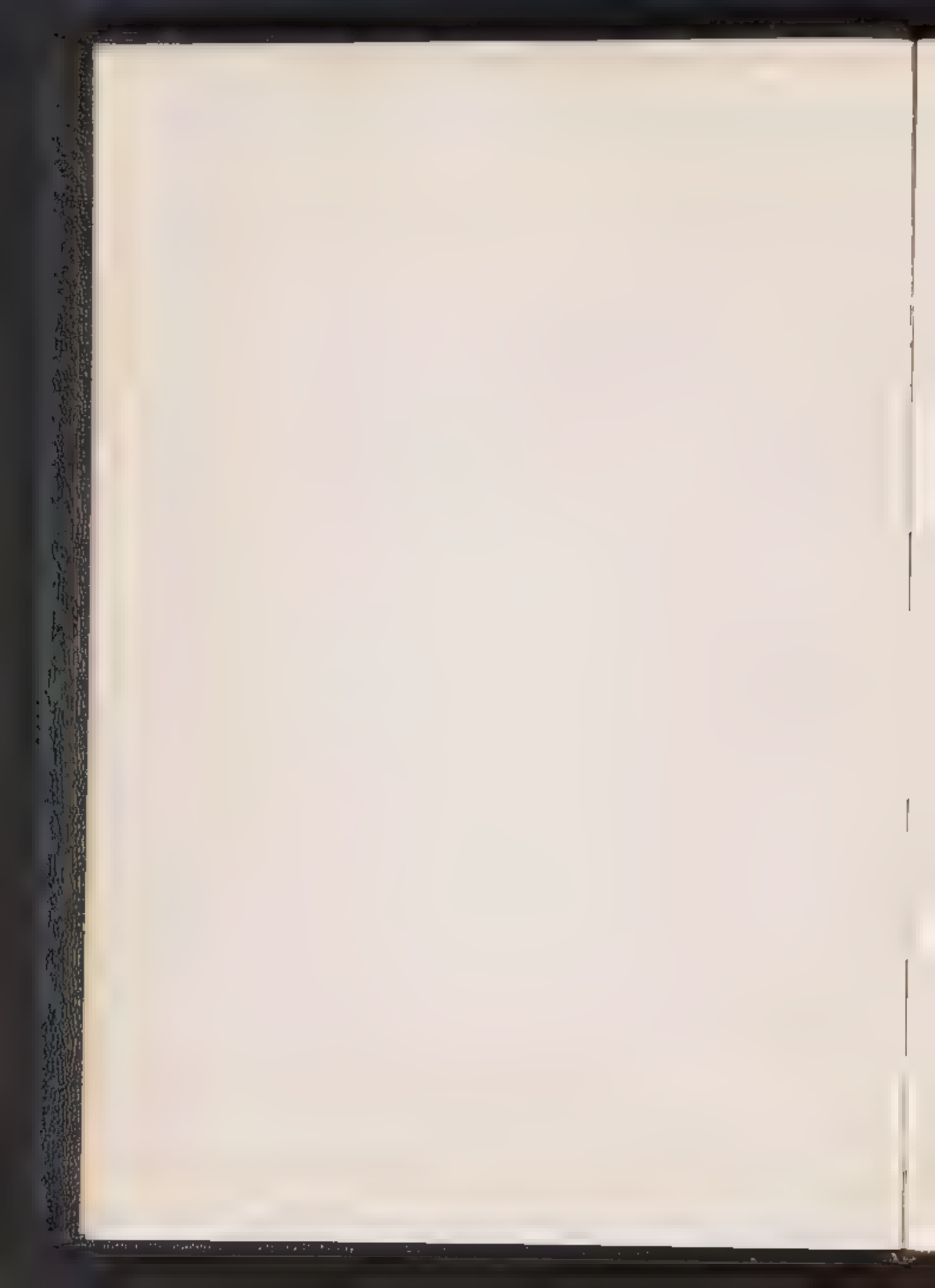
إثبات السبب والمنازعة في قبض الربن بين من في جميع الأحوال المتقدمة . سواء استخدم طرق الدفع *exceptio* أو غيرها . أن يتم الدليل طعناً لتقواعد العامة . على عدم وجود سبب أو عدم مشروعية ذلك كان إثبات عدم قص الدين . عاً ثميلاً على . من لا تقوم لإثبات سبب أو فقرة مدعية . وإثبات سبب غير أن لم يكن مستحقة . فلهذا فإن المدعى لا يجوز أن يرفع عبء الإثبات من المدعى . فلهذا فإن المدعى لا يجوز أن يكون محلها مسعاً من المقود

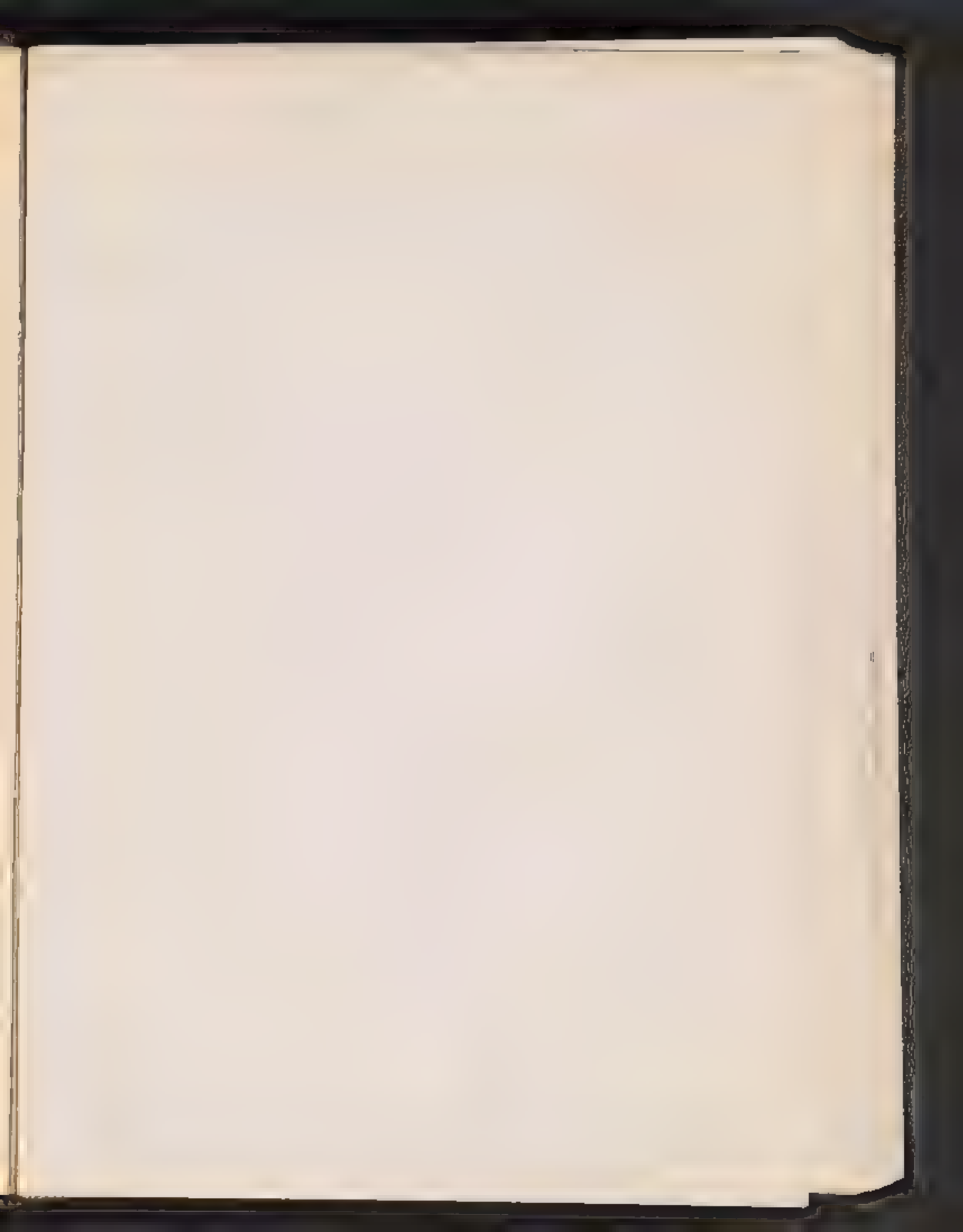
وقد تقرر أنه بمجرد انكار الدين قص سبب كذا أو بعضه تقتضي الإجراء المسمى بالمرعة في قص بين *quere non numerata pecunia* سواء في صورة دفع أو دعوى . تعين على المدعى أن يثبت صرق أخرى غير اسناد أو اكتابة أي في هذه أن المدعى قص سبب فعلاً ولا سبب ربه . على أنه لا يجوز

(١) هو المسمى المتقدم يكون سبب المدعى شرف مشروطة وحده حتى يكون بالتعهد له وحده في مثل ذلك إذ ليس من شرف المدعى أن يستدعيه بمرده

للمدين أن يذاع في قص الدين إلا في خلال خمس سنوات من تاريخ لعقد وبلا
اعتبر سكوته بعد مضي هذه مدة اعتراكاً قاطعاً بقبض الدين .

وقد أدخل جستنيان على نصم المارعة في قص مبلغ القرض تعديلات كثيرة
أهمها انقاص الميعاد من خمس سنوات إلى سنتين ، ومعاقبة الدين إذا فشل فيما
يدعيه بالزامة بدفع ضعف الدس . وحل للدين الذي حرر لمدينه محضه مدينه
قل الوفاء فعلا بالدين طعن في محالصة في خلال شهر من تحريرها querela
non numerate solutionis . كما توسع أحياناً في تطبيق هذا النظام ، فجعله
شاملاً للقروض الأخرى التي يكون محض شيئاً مثلياً بعد أن كان هذا النظام قاصراً
من قبل على قرض استود







Date Due

el Hifan		
	DEC 25 1978	
Ziad Baha	82 / 723	
	NOV 23 1985	

KBD

M87

1954

v.1-2

مصطفى عمر مدح
القانون السوري

el Hifan	
	DEC 25 1978
Ziad Baha	82 / 723

KBD

M87

1954

v.1-2

DEC 1973

DEC

